

**ELIZETH BARBOSA DE MENEZES**

**O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM PROCESSO DE  
EXECUÇÃO DE ALIMENTOS À LUZ DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO  
DE INTERESSES**

**ELIZETH BARBOSA DE MENEZES**

**O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM PROCESSO DE  
EXECUÇÃO DE ALIMENTOS À LUZ DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO  
DE INTERESSES**

Monografia apresentada como requisito  
para a conclusão do curso de  
Bacharelado em Direito pela Faculdade  
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Camila Bottaro Sales

Brasília  
2015

**ELIZETH BARBOSA DE MENEZES**

**O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA EM PROCESSO DE  
EXECUÇÃO DE ALIMENTOS À LUZ DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO  
DE INTERESSES**

Monografia apresentada como requisito  
para a conclusão do curso de  
Bacharelado em Direito pela Faculdade  
de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Camila Bottaro Sales

Brasília, 27 de outubro de 2015

Banca Examinadora

---

Prof.<sup>a</sup> Camila Bottaro Sales  
Orientadora

---

Prof.<sup>a</sup> Lara Salles de Moraes  
Examinadora

---

Prof. Gabriel Haddad Teixeira  
Examinador

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por se fazer presente em todos os momentos da minha vida, iluminando meus passos. E pedir que me abençoe e mostre sempre o melhor caminho a ser traçado nessa nova trajetória conforme a tua vontade.

Aos meus pais amados Edmar e Maria Barbosa, minha eterna gratidão, por todo incentivo no decorrer do curso e por serem sempre o meu espelho e exemplo de força, garra e humildade, fazendo toda a diferença na formação da minha personalidade.

Ao meu amor, e meu marido Stênio a minha gratidão, por estar sempre ao meu lado e ser o maior incentivador das minhas conquistas.

Aos irmãos, Elizabete, Henrique, Ricardo, pelo apoio e principalmente ao meu irmão Wellington, e sua esposa Nadir pela grande ajuda, pois sem eles certamente não conseguiria.

Ao meu sobrinho Herick e sua noiva Jaqueline por contribuíram para a minha caminhada com palavras de incentivo e que sempre torceram pelo meu sucesso.

Às amigas queridas, Bárbara, Eliane, Iara, Keila, Nayra e Simone pela torcida e pela verdadeira amizade, fundamentais durante o curso.

À amiga Fernanda (*in memoriam*), que sempre a guardarei em meu coração.

A minha orientadora, Camila Bottaro Sales, o meu carinho e gratidão, que além de compartilhar seus valiosos conhecimentos e experiências, esteve sempre disposta a dar o apoio e suporte necessários para a elaboração deste trabalho.

*"Se o que te aborrece tiver fome, dá-lhe o pão para comer; se tiver sede, dá-lhe água para beber, porque assim amontoarás brasas vivas e o SENHOR te retribuirá."*

(Provérbios 25: 21-22)

## RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo estudar a (im) possibilidade do uso da interceptação telefônica no processo de execução de alimentos à luz da técnica de ponderação de interesses. No entanto, antes de adentrar ao tema propriamente dito, é feita uma análise crítica dos alimentos, destacando os sujeitos da obrigação alimentar, bem como os principais meios para se garantir a prestação. Discute-se também, sobre o sigilo das comunicações telefônicas, assim como as considerações acerca da Lei 9.296/96. Como o ordenamento jurídico não prevê expressamente a possibilidade do uso da interceptação telefônica no processo de execução de alimentos, empenhou-se a problematizar os institutos baseados em conceitos doutrinários e jurisprudenciais, com intuito de verificar qual a melhor solução – possibilitar ou não a utilização da interceptação para fins de localizar devedor de alimentos. A aplicação desse recurso perante o âmbito cível requer a análise de dois princípios constitucionais, tais como, o direito alimentos e a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas. Esse conflito deve ser resolvido a partir da técnica de ponderação de interesses, isto é, quando estão em mesmo nível, se sobressai o que tem maior peso no caso concreto. A quebra de sigilo telefônico para localização do devedor de alimentos tem sido admitida por alguns Tribunais, com base no melhor interesse da criança, pois tem prioridade absoluta, está em situação de vulnerabilidade, e é considerada como pessoas em desenvolvimento.

**Palavras-chave:** Alimentos. Credor de alimentos. Obrigação alimentar. Devedor de alimentos. Interceptação telefônica. Técnica de ponderação de interesses.

## **ABSTRACT**

The present research's objective is aimed at studying the possibility of the use of wire tapping in the child support process through the weighing up of interests. However, before going further into the matter, a critical analysis of the child support process is done, with emphasis on the subject of the maintenance obligation as well as the main methods used to guarantee that it is awarded. There is a debate on the confidentiality of telephone communications as well as the interpretations of Law 9.296/96. Since the regulatory framework does not foresee the possibility of the use of wire tapping in the child support process, questions concerning the same are raised based on doctrinal and jurisprudential concepts with the intention of finding the best solution. That is, to allow or not the use of wire tapings to locate the maintenance debtor. The application of this feature in the civil context requires two constitutional principles i.e. the right to child support and the inviolability of confidential telephone communications. This conflict should be resolved from the principal of weighing up of interests, for this reason, when the two are on the same level, the one with the specific case stands out. The breach of secrecy to locate the maintenance debtor is allowed by some courts when it is in the child's best interest and is of utmost urgency; the child is in a vulnerable position and is considered as a being in development.

**Key-words:** child support, maintenance creditor, child support obligation, maintenance debtor, wire tapping, weighing up of interests.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	9
<b>1 ANÁLISE CRÍTICA DOS ALIMENTOS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO</b>	11
1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS E NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS	11
1.2 CARACTERÍSTICAS À PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	13
1.3 ESPÉCIES DE ALIMENTOS	20
1.3.1 <i>Quanto à finalidade</i>	21
1.3.2 <i>Quanto à natureza</i>	22
1.3.3 <i>Quanto à causa jurídica</i>	23
1.3.4 <i>Quanto ao momento da reclamação</i>	24
1.3.5 <i>Quanto à modalidade da obrigação alimentar</i>	25
1.4 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA	27
1.5 MODOS PARA GARANTIR A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	28
1.5.1 <i>Ação de alimentos</i>	29
1.5.2 <i>Ação de execução de alimentos</i>	30
1.6 REVISÃO DOS ALIMENTOS	32
1.7 EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS	33
<b>2 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA</b>	36
2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	36
2.2 A RELEVÂNCIA DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA	39
2.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 9.296 de 1996	42
2.4 TIPOS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA	55
2.4.1 <i>Interceptação telefônica em sentido estrito</i>	55
2.4.2 <i>Escuta telefônica</i>	55
2.5 INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL	56
2.6 ESCUTA AMBIENTAL	56
2.7 GRAVAÇÃO CLANDESTINA	57
<b>3 DA (IM) POSSIBILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS</b>	59
3.1 ABANDONO MATERIAL	59
3.1.1 <i>Conceito</i>	60
3.1.2 <i>Elementos do tipo</i>	60
3.1.3 <i>Sujeito ativo e passivo</i>	61
3.1.4 <i>Elemento subjetivo do tipo</i>	62
3.1.5 <i>Consumação e tentativa</i>	62
3.1.6 <i>Ação penal e a lei 9.099/1995</i>	63
3.2 PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE DÍVIDA ALIMENTAR	63



3.3 DO DIREITO À VIDA DO ALIMENTANDO X INVIOABILIDADE À INTIMIDADE DO ALIMENTANTE.....	67
3.4 DA POSSIBILIDADE DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES (PROPORCIONALIDADE).....	69
3.5 O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA	72
<b>CONCLUSÃO</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	79

## INTRODUÇÃO

O direito de família vem sofrendo profundas mudanças que nem sempre são acompanhadas pela rápida evolução social. Direitos novos estão a surgir e faz-se necessário adequar a justiça à vida digna e não mantê-la enclausurada dentro do contexto jurídico.

É nesse cenário, que a proposta abordada na presente monografia se insere, tendo por objetivo o estudo da (im) possibilidade da utilização da interceptação telefônica para a localização de devedor de alimentos, uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer instituto que discipline sobre assunto.

A controvérsia, porém, encontra-se no fato de a Constituição Federal prevê a possibilidade da quebra de sigilo para fins de investigação criminal e instrução processual penal, dada pela lei 9.296/96; e a sua possível admissão no âmbito do Direito Civil. Então, diante desse quadro complexo, indaga-se: É possível a admissão da quebra de sigilo telefônico do devedor de alimentos frente aos interesses do credor de verba alimentar, tendo em vista que as garantias fundamentais devem ser respeitadas?

É extremamente difícil implantar questões de inovações sociais. Contudo, deve-se analisar a realidade, criar novos paradigmas na busca de um avanço jurídico. Assim, estudos que reconhecem e agregam conotação atual a direitos não previstos em lei, devem ser considerados.

Portanto, por se tratar de um tema novo no âmbito jurídico, e poucos são os estudiosos que se posicionam sobre a temática, o trabalho foi construído a partir da metodologia de pesquisas bibliográficas, apoiada em análise de livros doutrinários, artigos acerca do tema, leis, bem como o estudo de decisões jurisprudências aplicadas sobre o caso concreto.

Para a análise do trabalho faz-se necessário a divisão em três capítulos.

No primeiro capítulo será feita uma análise crítica dos alimentos no direito civil contemporâneo, explorando seu conceito e natureza jurídica, e suas diversas características e espécies a fim de demonstrar a sua necessidade à subsistência humana; tal quais os sujeitos e modos de garantir a obrigação alimentar, com intuito de apresentar as pessoas vinculadas à obrigação de prestar alimentos e não menos

importante, faz-se uma explanação da revisão e exoneração dos alimentos, em face das mudanças socioeconômicas das pessoas.

No segundo capítulo, serão abordados os aspectos conceituais da interceptação telefônica, sua importância como meio de prova e as principais considerações sobre a lei de interceptação telefônica, bem como suas espécies.

No terceiro capítulo, cumpre tratar a respeito da (im)possibilidade da interceptação telefônica na execução de alimentos, o exame de determinados aspectos jurídicos que possibilitariam a sua aplicação; apresentará também a prisão civil por inadimplemento de dívida alimentar, inserida a discussão sobre o regime de cumprimento no congresso nacional, durante a tramitação do novo código de processo civil.

Ao final discutiremos ainda o confronto entre o direito à vida do alimentando com a inviolabilidade à intimidade do alimentante, a colisão entre princípio; bem como a possibilidade da técnica de ponderação (proporcionalidade), para a solução dessa colisão e, por fim, o uso da interceptação telefônica no âmbito do direito de família, com a apreciação de julgados, tanto favoravelmente como contra.

## 1 ANÁLISE CRÍTICA DOS ALIMENTOS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Por sua natureza, o ser humano desde a sua concepção é fadado a dependências, os alimentos é uma espécie constante, colocada como indispensáveis à vida humana. Dessa maneira, o direito encarrega-se de atrelar a matéria na forma de instituto jurídico, submetido ao ramo do direito privado incorporado no Direito Civil.

Nesse sentido, destaca-se que o presente capítulo monográfico tem como finalidade estudar as noções conceituais e a natureza jurídica dos alimentos, as características à prestação de alimentos e da obrigação alimentar, as espécies de alimentos, assim como, os sujeitos da obrigação, os modos de garantir a satisfação alimentar, a revisão e exoneração dos alimentos.

### 1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS E NATUREZA JURÍDICA DOS ALIMENTOS

Inicialmente, antes de aprofundar no conceito de alimentos, cumpre analisar que “há diversidade entre a conceituação jurídica e noção vulgar de “alimentos”.”<sup>1</sup> Cahali esclarece em sua percepção vulgar que alimentos são “[...] tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida.”<sup>2</sup>

Entretanto, na definição jurídica, os alimentos têm seu conceito muito mais amplo do que no sentido vulgar, não se limitando apenas ao indispensável para a subsistência do ser humano. Desse modo, engloba no campo do direito “[...] o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual.”<sup>3</sup>

Nesse sentido, “constituem os alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo.”<sup>4</sup>

Semelhantemente Sérgio Gilberto Porto estabelece que na doutrina especializada já convencionou a ideia de que se deve “[...] considerar não só os alimentos necessários para o sustento, mas se deve também, os demais meios

---

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5. p. 573.

<sup>2</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 15.

<sup>3</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 702.

<sup>4</sup> GARCEZ FILHO, Martinho apud CAHALI, op. cit., p. 16.

indispensáveis para as necessidades da vida no contexto social de cada um”<sup>5</sup>, sendo que “[...] hoje já não mais existe qualquer divergência quanto à conotação técnico-jurídica do conceito de alimentos [...]”<sup>6</sup>

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.694 dispõe que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social [...]”<sup>7</sup>

Na mesma assertiva esclarece Silvio Rodrigues que:

“A tendência moderna é a de impor ao Estado o dever de socorro dos necessitados, tarefa que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, por meio de sua atividade assistencial. Mas, no intuito de aliviar-se desse encargo, ou na inviabilidade de cumpri-lo, o Estado o transfere, por determinação legal, aos parentes, conjugues ou companheiros dos necessitados, cada vez que aqueles possam atender a tal incumbência.”<sup>8</sup>

Assim, observa-se que existem definições técnicas e vulgares para o termo alimentos. Em sua concepção jurídica, não há muita divergência acerca do assunto, sendo que a noção de alimentos compreende os insumos nutricionais necessários à subsistência física do indivíduo. Contudo, não deixando de fora os aspectos morais e sociais, como educação, assistência, recreação, ou seja, voltado para o desenvolvimento da personalidade e da dignidade do alimentando.

No tocante a natureza jurídica dos alimentos, é matéria bastante controvertida, há quem “[...] considerem se tratar de direito pessoal extrapatrimonial”<sup>9</sup> “[...] em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não tem nenhum interesse econômico, visto que a verba recebida não aumenta seu patrimônio [...]”<sup>10</sup>

Preleciona Carlos Roberto Gonçalves que “outros autores o consideram como simplesmente direito patrimonial.”<sup>11</sup> Dessa forma instrui Orlando Gomes, “não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de

<sup>5</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 17.

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>8</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6. p. 373.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei nº 12.874/2013**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 505.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Reforma do CPC**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. p. 542.

<sup>11</sup> GONÇALVES, op. cit.

viveres, cura e roupas [...]”<sup>12</sup>, expõe-se, portanto, “[...] como uma relação patrimonial de crédito-débito, há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.”<sup>13</sup>

Com isso, certifica-se a existência de duas linhas a respeito da natureza jurídica dos alimentos, uma protege como sendo um direito pessoal extrapatrimonial, e outra, como um direito pessoal com conteúdo patrimonial.

Após, parte-se para o estudo das características do direito à prestação de alimentos e da obrigação alimentar.

## 1.2 CARACTERÍSTICAS À PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Por tratar-se de uma obrigação voltada à manutenção da pessoa humana, os alimentos englobam diversas características muito peculiares que as tornam especiais em comparação com as relações obrigacionais comuns. “São obrigações reguladas por normas cogentes de ordem pública: regras que não podem ser derogadas ou modificadas por acordo entre particulares.”<sup>14</sup>

Assim faz-se necessário analisar cada uma de suas características à prestação de alimentos individualmente:

Personalíssimo. Direito personalíssimo, “[...] não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver.”<sup>15</sup>

Corroborando, Fabiana Marion Spengler explica que:

“O direito ao recebimento de alimentos é personalíssimo no sentido de que não pode ser repassado a outrem, seja através de negócio, seja de outro acontecimento jurídico. É assim considerado por tratar-se de uma das formas de garantir o direito a vida, assegurando constitucionalmente, e não pode faltar ao cidadão o necessário à manutenção de sua existência, tanto concernente a alimentação, quanto em relação à saúde, à educação e lazer.”<sup>16</sup>

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 429.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> CAHALI, Yussef Said apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 516.

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 516.

<sup>16</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 24-25.

Conforme artigo 1.707 do C/C de 2002 o direito a alimentos é “[...] insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”<sup>17</sup> Igualmente Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que “o direito a alimentos não admite cessão, onerosa ou gratuita, bem assim como não tolera compensação, com dívidas de que natureza for. [...] também será impenhorável o crédito alimentício [...]”<sup>18</sup>

Irrenunciável. O direito a alimentos é irrenunciável, reafirmado no artigo 1.707 do C/C de 2002: “Pode o credor não exercer, porem lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]”<sup>19</sup> Sobre esse aspecto Paulo Lôbo dispõe que “não houve qualquer especificação ou exceção de credor , alcançando os parentes , os ex-cônjuges e os ex-companheiros, todos podem dispensar os alimentos, mas sem renunciá -los.”<sup>20</sup> Isso decorre “[...] da circunstância de não ser admissível à renúncia jurídica à própria sobrevivência”<sup>21</sup> e “por predominar na relação o interesse público.”<sup>22</sup>

Dessa maneira, na lição de Orlando Gomes:

“O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida.”<sup>23</sup>

Verifica-se então, que o alimentando pode deixar de exercer o direito a alimentos não prestados, não sendo permitido, porém, renunciar a alimentos futuros.

Transmissível. O C/C de 2002 em seu artigo 1.700, afirma textualmente que a obrigação alimentar é transmissível: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor [...]”<sup>24</sup> Mas o que se transmite segundo Maria Berenice Dias “é a obrigação alimentar, que pode ser exigida dos sucessores.”<sup>25</sup>

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>18</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 704.

<sup>19</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 375.

<sup>21</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 33.

<sup>22</sup> DE RUGGIERO, Roberto apud CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 46.

<sup>23</sup> GOMES, Orlando apud CAHALI, ibidem. p. 47.

<sup>24</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 522.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa “apesar de a lei falar em transmissão aos herdeiros, a obrigação ocorre relativamente ao espólio.” <sup>26</sup> “Os herdeiros não respondem por encargos superiores às forças da herança. Não havendo bens, ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo.” <sup>27</sup>

Nesse mesmo diapasão lembra Maria Helena Diniz:

“O alimentário tem o direito de exigir a prestação alimentícia dos herdeiros do antigo devedor, consignando-se então uma exceção ao caráter personalíssimo da obrigação alimentar? Parece-nos que não, pois a dívida alimentar continuará sendo do de cujus, visto que o espólio por ela responderá. Trata-se, na verdade, de débito do espólio em razão do art. 1.792, do Código Civil. Os herdeiros não são devedores; só tem a responsabilidade pelo pagamento da dívida alimentícia, exigível até o valor da herança.” <sup>28</sup>

Anote-se, portanto, que embora o dispositivo em berlinda fale em transmissão aos herdeiros, essa transmissão é ao espólio, é a herança que recebe o encargo.

Imprescritível. Destinado a manter aqueles que deles necessita, hoje, porém, está consolidado que o direito a alimentos é imprescritível. “O direito de pleitear, em juízo, a fixação de uma pensão alimentícia pode ser exercido a qualquer tempo, presente os requisitos exigidos por lei, não havendo qualquer prazo prescricional.” <sup>29</sup> Pois, “[...] a qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos. A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (actio nata).” <sup>30</sup>

No entanto, “uma vez fixados os alimentos, por decisão judicial, começa a vigorar, o prazo prescricional para a execução dos valores correspondentes. A prescrição, portanto, é da pretensão executória dos alimentos e ocorrerá no prazo de dois anos” <sup>31</sup>, como reconhece o artigo 206, parágrafo 2º, do C/C de 2002.

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6. p. 378.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Euclides de. **Alimentos**: transmissão da obrigação aos herdeiros. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Alimentos no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 292.

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5 p. 545.

<sup>29</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 709.

<sup>30</sup> VENOSA, op. cit., p. 394.

<sup>31</sup> FARIAS; ROSENVALD, op. cit.



Incessível. O direito a alimentos não pode ser cedido, por ser um direito inerente ao alimentando, pois, “a sua indisponibilidade é consequência direta da índole estritamente pessoal.” <sup>32</sup>

Conforme escreve Orlando Gomes:

“Outorgado, como é, a quem necessita de meios para subsistir, e, portanto, cedido para assegurar a sobrevivência de quem caiu em estado de miserabilidade, esse direito é, por definição e substância, intransferível. Seu titular não pode sequer ceder o seu crédito que obteve em razão de se terem reunidos os pressupostos da obrigação alimentar.” <sup>33</sup>

Incompensável. Essa característica decorre por ser o direito a alimentos um direito personalíssimo, não permitindo a sua compensação, como forma de extinção das obrigações. Sendo assim “se o devedor de alimentos por outro motivo qualquer, se torna credor de alimentando, não poderá lhe opor este crédito para abater do quantum devido.” <sup>34</sup>

Impenhorável. Os alimentos são créditos destinados a subsistência do alimentando que não possui de recursos para sobreviver e nem pode prover pelo seu próprio trabalho, “preservando sua integridade, garantindo seu direito a vida digna.” <sup>35</sup>

Anota Orlando Gomes que “a impenhorabilidade do crédito decorre do fundamento e da finalidade do instituto. Seria um absurdo admitir que os credores pudessem privar o alimentando do que é estritamente necessário à sua manutenção .” <sup>36</sup>

Intransacionável. Conforme prevê o artigo 841 do C/C de 2002: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.” <sup>37</sup> Trata-se de direito “[...] indisponível e personalíssimo, o direito a alimentos não pode ser objeto de

<sup>32</sup> CAHALI, Yussef Said apud DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

<sup>33</sup> GOMES, Orlando apud CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 80.

<sup>34</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 725.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 726.

<sup>36</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 432.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2015.

transação.”<sup>38</sup> Já, “[...] o quantum dos alimentos já devidos, pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é.”<sup>39</sup>

Irretroatividade. Sobre o aspecto da irretroatividade, na lição de Washington de Barros Monteiro “os alimentos objetivam a satisfação de necessidades atuais ou futuras e não passadas. Têm eles finalidade prática, a subsistência da alimentada.”

40

Nesse sentido Yossef Said Cahali aponta que:

“Se os alimentos se destinam a assegurar a vida, é evidente que não se dá alimentos correspondentes ao passado; se o alimentando já viveu, perde a prestação a sua razão de ser; se a pessoa que tinha o direito de pedir alimentos não os solicitou não deixou por isso de viver e não se torna, pois, necessário sustentá-la pelo tempo que já decorreu, mas sim para o futuro [...].”<sup>41</sup>

Contudo, “as prestações já fixadas que se encontram em atraso, são devidas devendo-se respeitar o prazo prescricional de dois anos.”<sup>42</sup>

Irrepetibilidade. Por ser um princípio que foi aceito por todos, inquestionável, fez com que o legislador não se preocupasse em inseri-lo no nosso ordenamento jurídico. “Se trata de verbas que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência inimaginável pretender que sejam devolvidos.”<sup>43</sup>

Aduz ainda Maria Berenice Dias que pode ocorrer “[...] devolução exclusivamente quando comprovado que houve má-fé ou postura maliciosa do credor. [...] não se pode dar ensejo ao enriquecimento injustificado.”<sup>44</sup>

Variabilidade. O artigo 1.699 do C/C de 2002 preleciona: “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias,

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 522.

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6. p. 394.

<sup>40</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil 2: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 549.

<sup>41</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 99.

<sup>42</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei 10.406, de 10.01.2002**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 729.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 519.

<sup>44</sup> Ibidem.

exoneração, redução ou majoração do encargo.”<sup>45</sup> Preceitua Arnaldo Rizzardo que “A pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias vigentes na época do pagamento. A situação econômica das pessoas modifica-se facilmente [...].”<sup>46</sup>

Divisível. Maria Helena Diniz afirma que o princípio da divisibilidade determina que seja divisível entre “os parentes do necessitado, encarregados da prestação alimentícia, de modo que todos devem contribuir de acordo com suas possibilidades.”<sup>47</sup>

O C/C de 2002 desse modo determina:

“Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.”<sup>48</sup>

Arnaldo Rizzardo entende que “é possível haver pagamentos da obrigação alimentar por vários parentes a uma só pessoa, fixado de acordo com a condição econômica de cada um.”<sup>49</sup>

Dessa última ressalva, extrai-se do C/C de 2002:

“Art. 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”<sup>50</sup>

Atual. O direito a alimentos é atual, pois tem o objetivo de satisfazer as necessidades atuais e futuras e não as passadas do alimentando; logo, “estes jamais poderá requerer que se lhe conceda pensão alimentícia relativa às dificuldades que teve no passado.”<sup>51</sup>

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2015.

<sup>46</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 729.

<sup>47</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. p. 550.

<sup>48</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>49</sup> RIZZARDO, op cit., p. 733-734.

<sup>50</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 604.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece que “a necessidade que justifica a prestação alimentícia é, ordinariamente, inadiável, conferindo a lei, por esse motivo, meios coativos ao credor para a sua cobrança .” <sup>52</sup>. Assim, ressalta-se, ainda, a Súmula 309 Superior Tribunal de Justiça: “O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.” <sup>53</sup>

Irrestituível. Outra característica é a impossibilidade de restituição, onde, se forem pagos “[...] os alimentos não devem ser devolvidos, mesmo que a ação do beneficiário seja julgada improcedente.” <sup>54</sup>

Bertoldo Mateus de Oliveira Filho acrescenta:

“Como decorrência jurídica da finalidade de garantir o direito à vida no aspecto da subsistência do necessitado, os alimentos já pagos são irrestituíveis pelo beneficiário mesmo que o encargo seja denegado para o futuro ou no caso de o alimentário passar a dispor de recursos que possibilitem o reembolso do que foi ministrado.” <sup>55</sup>

Não obstante, a doutrina prevê uma hipótese em que se permite a devolução. Rolf Madaleno refere que “soa sobremaneira injusto não restituir alimentos claramente indevidos, sendo este, atrelado ao enriquecimento sem causa.” <sup>56</sup>

A obrigação de prestar alimentos, por sua vez, possui as seguintes características:

Condicionalidade. Para Yussef Said Cahali, “os alimentos devem seguir o princípio da proporcionalidade, isto é, devem ser concedidos e fixados na proporção de ambas as partes” <sup>57</sup>, na forma do artigo 1.694, § 1º do C/C de 2002 que assim dispõe “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” <sup>58</sup>

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família – de acordo com a Lei nº 12.874/2013. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 528.

<sup>53</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 309**. Redação determinada pela Segunda Seção, na sessão ordinária de 22-03-2006. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+309&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+309&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>54</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 604.

<sup>55</sup> OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2011. p. 21.

<sup>56</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de família**: aspectos polêmicos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 57.

<sup>57</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 109.

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

Mutabilidade. Os pressupostos objetivos da obrigação de prestar alimentos podem sofrer alterações. Associado ao exposto prescreve Carlos Roberto Gonçalves que “[...] a necessidade do reclamante e a possibilidade da pessoa obrigada. Sendo esses elementos variáveis, proceda-se à alteração da pensão, mediante ação revisional ou de exoneração.”<sup>59</sup>

Reciprocidade. A reciprocidade da obrigação alimentar está explícita no artigo 1.696 do C/C de 2002: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”<sup>60</sup>

Acrescidos entre conjugues e companheiros, segundo confere o artigo 1.694 do C/C de 2002: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social.”<sup>61</sup> Logo, “[...] há reciprocidade entre os parentes, cônjuges e companheiros discriminados na lei quanto ao direito à prestação de alimentos e a obrigação de prestá-los.”<sup>62</sup>

Periodicidade. Para atender as necessidades substanciais do alimentando, o pagamento da obrigação alimentícia deve ser periódico. Sílvio de Salvo Venosa esclarece que “os períodos de pagamento podem ser estipulados, o que não pode acontecer é que esse período seja muito longo, o que seja realizado de uma única vez, pois o alimentando não pode sofrer qualquer prejuízo por conta da má administração do alimentante.”<sup>63</sup>

Apresentada as principais características do direito à prestação de alimentos e da obrigação alimentar, passa-se ao estudo das espécies de alimentos.

### 1.3 ESPÉCIES DE ALIMENTOS

Yussef Said Cahali afirma que “a doutrina classifica os alimentos segundo vários critérios, podendo ser classificados quanto à finalidade, quanto à natureza,

<sup>59</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 519.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 518.

<sup>63</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6. p. 394.

quanto à causa jurídica, quanto ao momento da prestação e quanto à modalidade da obrigação alimentar”.<sup>64</sup>

Na sequência explicar-se-á cada uma dessas classificações.

### 1.3.1 *Quanto à finalidade*

Os alimentos, quanto à sua finalidade, são classificados em definitivos, provisórios e provisionais.

**Definitivos.** São “aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, inda que sujeitas a eventual revisão.”<sup>65</sup>

Em consonância, dispõe o artigo 1.699 do C/C de 2002 sobre a revisão:

“Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.”<sup>66</sup>

Mesmo sendo definitivos, mas como já exposto anteriormente, uma das características do direito à prestação a alimentos é a variabilidade, comportando, assim, a revisão.

**Provisórios.** Os alimentos provisórios para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“Possuem natureza antecipatória, sendo concedidas em ação de alimentos (ou em outras ações que tragam pedidos de alimentos de forma cumulativa), de forma liminar, bastando que comprove, de forma pré-constituída, a existência da obrigação alimentícia, ou seja, a comprovação do vínculo de parentesco, de casamento ou de união estável.”<sup>67</sup>

Já para Fredie Didier Junior, juntamente com Leonardo José Carneiro Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, os alimentos são aqueles “[...] concedidos na própria ação em que se pedem os alimentos definitivos (de forma incidental). São os alimentos definitivos antecipados já na fase de postulação, até mesmo liminarmente,

<sup>64</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 18.

<sup>65</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens apud CAHALI, ibidem, p. 26.

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>67</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 771.

com base no artigo 4º da Lei nº 5478/68”<sup>68</sup>, lei de alimentos que descreve que: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”<sup>69</sup> Pelos termos imperativos empregados, a lei demonstra que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória a sua fixação.

Provisionais. “São os determinados em medida cautelar (artigo 852 a 854 do Código de Processo Civil de 1973) preparatória ou incidental.”<sup>70</sup>

No mesmo sentido Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“Serão concedidos os alimentos provisionais quando o interessado não tiver prova pré-constituída da existência da obrigação alimentar, não podendo pleitear alimentos provisórios (da relação de casamento, união estável ou parentesco). Então, deverá comprovar os requisitos inerentes a toda medida cautelar: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Para garantir a sua sobrevivência, enquanto promove uma outra demanda, na qual demonstrará a existência da obrigação alimentar.”<sup>71</sup>

### 1.3.2 Quanto à natureza

Com relação à natureza, os alimentos dividem-se em naturais ou civis.

Naturais. O C/C de 2002 trouxe uma possibilidade de fixação para atender exclusivamente à subsistência do credor, são os chamados alimentos naturais que “tendem apenas a manutenção física do credor, sem qualquer preocupação com o padrão social, intelectual ou cultural de quem recebe, por terem o objetivo, apenas, de garantir a sobrevivência.”<sup>72</sup>

Do mesmo modo Yussef Said Cahali: “São alimentos que são estritamente necessários para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo, a alimentação, remédio, o vestuário, a habitação, etc.”<sup>73</sup>

Civis ou cõngruos. Concentram-se em necessidades como “as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação.”<sup>74</sup> Igualmente instrui

<sup>68</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2010. v. 5. p. 691.

<sup>69</sup> BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>70</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei nº 12.874/2013**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 509.

<sup>71</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 772.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 769.

<sup>73</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 18.

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 609.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf que os alimentos civis “[...] são pertinentes a outras necessidades do alimentando relativas à manutenção da qualidade de vida e de seu status social” <sup>75</sup>, são as necessidades “[...] intelectuais e morais, como o lazer e a educação; observado sempre o binômio necessidade - possibilidade.” <sup>76</sup>

### 1.3.3 Quanto à causa jurídica

Quanto à causa jurídica, podem ser legítimos, voluntários e ressarcitórios.

Legítimos. Os alimentos caracterizam-se como legítimos quando “a obrigação decorrer diretamente de lei, por vínculo de parentesco, por relação de natureza familiar, ou em decorrência de matrimônio.” <sup>77</sup>

São aqueles “[...] devidos em face de disposição de lei.” <sup>78</sup> São os “[...] por força de norma legal, tanto por vínculo sanguíneo, como o dever do filho de prestar auxílio alimentar ao pai, quanto em decorrência do matrimônio ou da união estável. Nesta última, denominam-se testamentários, sendo ato de última vontade, somente produzindo efeitos após a morte do instituidor.” <sup>79</sup>

Voluntários. São voluntários quando decorrem de ato espontâneo de quem presta, seja entre inter vivos ou causa mortis. Na hipótese causa mortis, “decorre de um ato de última vontade, somente produzindo efeitos após a morte do instituidor.” <sup>80</sup> Já no caso de inter vivos “apresenta-se sob a forma de adoção.” <sup>81</sup>

No mesmo entendimento Yussef Said Cahali:

“A aquisição do direito resulta de ato voluntário sempre que os sujeitos pretendem a criação de uma pretensão alimentícia; a obrigação assim estatuída pode sê-lo a benefício do próprio sujeito da relação jurídica ou a benefício de terceiro; se se pretendeu a constituição de um direito de alimentos em favor de terceiro, o ato jurídico toma a forma de ato jurídico a título gratuito quanto àquele que instituiu o benefício, com a outra parte assumindo o encargo de prestar alimentos ao terceiro necessitado, a qual se obrigou a socorrer; se, ao contrário, o ato jurídico, o necessitado visou

<sup>75</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 685

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

<sup>78</sup> MALUF, Carlos; MALUF, Adriana, op. cit.

<sup>79</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1037.

<sup>80</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 768.

<sup>81</sup> Ibidem.



constituir para si um direito alimentar, o ato jurídico, criador da obrigação de prestar, assume o caráter de ato jurídico oneroso.”<sup>82</sup>

Ressarcitórios. “Os alimentos ressarcitórios são os destinados a promover a indenização de vítima de ato ilícito”<sup>83</sup>, ou seja, “quando o juiz fixa a reparação do dano sob a forma de prestações periódicas, com natureza alimentar, resultando em uma sentença condenatória em matéria de Responsabilidade Civil.”<sup>84</sup>

Especificadamente previstos no C/C de 2002 nos artigos:

“Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”<sup>85</sup>

#### 1.3.4 Quanto ao momento da reclamação

Atuais. “São os alimentos pleiteados a partir do ajuizamento da ação”<sup>86</sup>, ou “aqueles que estão sendo exigidos no momento, e que pela atualidade da obrigação alimentar podem ser cobradas mediante ação específica.”<sup>87</sup>

Futuros. “São os alimentos devidos depois de prolatada a decisão”<sup>88</sup>, ou “pendentes, como aqueles que vão vencendo no curso da ação e que podem ser cobrados quando chegar o momento próprio, uma vez diante da atualidade da obrigação alimentar.”<sup>89</sup>

Em observação, quanto aos alimentos pretéritos, assevera Carlos Roberto Gonçalves “que, não são devidos, nem se confundem com as prestações pretéritas,

<sup>82</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

<sup>83</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 685.

<sup>84</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 768.

<sup>85</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>86</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 611.

<sup>87</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: Método, 2013. v. 5. p. 444.

<sup>88</sup> DINIZ, op. cit.

<sup>89</sup> TARTUCE; SIMÃO, op. cit.

vencidas e não cobradas, fixadas em sentença ou acordo, pois passam a ser crédito como qualquer outro, cobrado pela forma de execução de quantia certa.”<sup>90</sup>

### 1.3.5 Quanto à modalidade da obrigação alimentar

Própria. Yussef Said Cahali através do entendimento de Schanze descreve que é a “prestação daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa”<sup>91</sup>, “são os alimentos pagos em espécie, ou seja, por meio de fornecimento de alimentação, sustento e hospedagem, sem prejuízo do dever de prestar o necessário para a educação dos menores.”<sup>92</sup>

Imprópria. O mesmo Yussef Said Cahali através da percepção de Schanze leciona que a imprópria “tem como conteúdo o fornecimento de meios idôneos à aquisição de bens necessários à subsistência”<sup>93</sup>, ou seja, “que se perfaz mediante o pagamento de pensão, cabendo ao juiz da causa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, fixar qual a melhor forma de cumprimento da prestação.”<sup>94</sup>

Antes de aprofundar ao próximo tópico, é relevante se fazer uma breve explanação sobre Alimentos Gravídicos.

Os alimentos em sua maioria são questionados por ou para filhos já nascidos, mas, Maria Berenice Dias aduz que:

“A obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes de seu nascimento, é direito do nascituro buscar alimentos desde a sua concepção. A Lei 11.804/2008, que disciplina o direito a alimentos gravídicos, concede a gestante o direito de buscar alimentos durante a gravidez, não livrando o genitor dos encargos de paternidade mesmo antes do nascimento do filho.”<sup>95</sup>

Alimentos gravídicos “não são assegurados ao nascituro, mas à gestante.”<sup>96</sup> e conforme o artigo 2º, caput da Lei 11.804/2008 são “considerados como valores suficientes para cobrir alimentação especial, assistência medica e psicológica,

<sup>90</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 611.

<sup>91</sup> SCHANZE apud CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 27.

<sup>92</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: Método, 2013. v. 5. p. 444.

<sup>93</sup> SCHANZE, op. cit.

<sup>94</sup> TARTUCE; SIMÃO, op. cit.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 536-537.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 537.

exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas ou terapêuticas.”<sup>97</sup>

No mesmo sentido Arnaldo Rizzardo:

“Durante a gravidez, inúmeras as situações que comportam a assistência econômica do pai. Assim, o tratamento ou acompanhamento médico; a conduta de repouso absoluto imposto à mãe em muitos casos de gravidez de risco; os constantes exames médicos e medicamentos; o tipo de alimentação que deva seguir a gestante; sua própria subsistência se for obrigada a se afastar do trabalho remunerado que exercia.”<sup>98</sup>

Com relação ao seu início, “conclui que os alimentos, serão devidos desde a concepção do nascituro com efeito retroativo.”<sup>99</sup> Para isso, “o juiz deve reconhecer a existência de indícios da paternidade, não sendo suficiente a mera imputação da paternidade pela autora”<sup>100</sup>, indícios esse que “devam ser apreendidos pelo juiz de forma prudente e responsável”<sup>101</sup>, observando “à proporção dos recursos de ambos.”<sup>102</sup>

Descreve o artigo 6º, parágrafo único da lei que disciplina o direito a alimentos gravídicos que “com o nascimento com vida, a revisão dos alimentos deverá ser feita”<sup>103</sup>, visto que, “a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho”<sup>104</sup>, mas, “que os alimentos sejam fixados de acordo com o binômio alimentar (possibilidade do obrigado e necessidade da criança).”<sup>105</sup>

Em análise generalizada, Maria Berenice Dias menciona que:

“Ainda que o pedido seja de alimentos, a causa de pedir é a paternidade; o foro é a do domicílio da gestante; o rito é o da Lei de Alimentos; havendo inadimplemento, é possível buscar a execução de encargo imposto por qualquer das modalidades legais; a lei concede o prazo de cinco dias para o réu oferecer resposta; ocorrendo o nascimento enquanto tramita a demanda, tal não leva a sua extinção, pois a própria lei determina a transformação do encargo a favor do recém-nascido; a transformação dos alimentos em favor do filho ocorre independentemente do prévio reconhecimento da paternidade; apesar de a lei (2º parágrafo único)

<sup>97</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de Direito de Família**. v. 9, n. 51, p. 7-17, jan./fev. 2009.

<sup>98</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2004. p. 759.

<sup>99</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de Direito de Família**. v. 9, n. 51, p. 30-44, jan./fev. 2009.

<sup>100</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 537.

<sup>101</sup> FONSECA, op. cit.

<sup>102</sup> DIAS, op. cit., p. 538.

<sup>103</sup> FREITAS, Douglas Phillips. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de Direito de Família**. v. 9, n. 51, p. 18-23, jan./fev. 2009.

<sup>104</sup> DIAS, op. cit.

<sup>105</sup> ALMEIDA JÚNIOR, op. cit.

consagrar que os alimentos serem custeados pelo pai, tal não afasta a aplicação supletiva da lei civil que impõe a obrigação complementar a outros obrigados em caráter subsidiário; mesmo que os alimentos sejam irrepetíveis, em acaso de improcedência da ação, caso em que a autora agiu de má-fé, ao imputar ao réu a paternidade, tal gera o dever de indenizar.”<sup>106</sup>

Apresentado as espécies de alimentos, e uma breve exposição sobre os alimentos gravídicos, conduz-se, na sequência para o estudo dos sujeitos da obrigação alimentícia.

#### 1.4 SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

A palavra alimentos “vem significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclames da vida”<sup>107</sup>, podendo, “ser exigidos a outrem, por um título de direito.”<sup>108</sup>

No entanto, esse direito decorre do “[...] fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar.”<sup>109</sup> Conferindo, “[...] aos parentes do necessitado, ou pessoa a ele ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhes as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicial exigível.”<sup>110</sup>

Obrigação que decorre de lei, mas também é “[...] fundada na relação de parentesco, atrelada aos ascendentes, descendentes em linha reta e na colateral até o segundo grau, do casamento e da união estável.”<sup>111</sup>

Importante ressaltar que não deve haver confusão do que vem a ser sustento e obrigação de prestar alimentos. “[...] o dever de sustento recai somente sobre os pais (artigo 1.566, IV do C/C de 2002), pois tem sua causa no poder familiar; ao contrário do da obrigação alimentar, que é mais ampla, de caráter geral e não esta vinculada ao poder familiar.”<sup>112</sup>

Convém ainda lembrar, que a reciprocidade, uma das características do direito à prestação de alimentos, já abordada no presente trabalho, marcam os

<sup>106</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 539.

<sup>107</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 323.

<sup>108</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 16.

<sup>109</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5. p. 573.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei nº 12.874/2013**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 544.

<sup>112</sup> Ibidem.

sujeitos processuais da obrigação alimentícia. Com o mesmo efeito Maria Helena Diniz assinala que “a obrigação de prestar alimentos é recíproca [...]. Portanto “ao direito de exigir alimentos corresponde o dever de prestá -los. [...], pois, quem pode ser credor também pode ser devedor.” <sup>113</sup>

Dispões os artigos 1.697 e 1.698 do C/C de 2002, que há uma ordem sucessiva ao chamamento à responsabilidade de prestar alimentos que deve ser obedecida:

“Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.” <sup>114</sup>

Isto é, “[...] os alimentos são transmitidos aos parentes mais próximos em grau, transpondo até os mais remotos na falta uns dos outros.” <sup>115</sup> Todavia, “não se deve afirmar que os próximos excluem os mais remotos. Devem-se observar as condições do parente que vai fornecer a pensão alimentícia, podendo acontecer de um parente mais remoto ser obrigado à prestação, se o parente mais próximo não possui condições financeiras de assumi-las.” <sup>116</sup>

Por conseguinte, passa-se ao estudo dos modos para garantir a satisfação da obrigação alimentar.

## 1.5 MODOS PARA GARANTIR A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Preleciona Carlos Roberto Gonçalves que, para garantir o direito à prestação alimentícia e o adimplemento da obrigação, dispõe o credor dos seguintes meios:

<sup>113</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 611.

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

<sup>115</sup> CUNHA, Tainara Mendes. **Da obrigação avoenga na prestação de alimentos**. Conteúdo jurídico. Brasília, 29 nov. 2011. Disponível <em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-obrigacao-avoenga-na-prestacao-de-alimentos,34644.html>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

<sup>116</sup> DINIZ, op. cit., p. 614.

“a) Ação de alimentos , para reclamá-los (Lei n. 5.478/68); b) execução por quantia certa (CPC, art. 732); c) penhora em vencimento de magistrados, professores e funcionários públicos, soldo de militares e salários em geral , inclusive subsídios de parlamentares (CPC, art. 649, IV); d) desconto em folha de pagamento da pessoa obrigada (CPC, art. 734); e) reserva de aluguéis de prédios do alimentante (Lei n. 5.478, art. 17); f) entrega ao cônjuge, mensalmente, para assegurar o pagamento de alimentos provisórios (Lei n. 5.478/68, art. 4º, parágrafo único ), de parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor, se o regime de casamento for o da comunhão universal de bens; g) constituição de garantia real ou fidejussória e de usufruto (Lei n. 6.515/77, art. 21); h) prisão do devedor (Lei n. 5.478/68, art. 21; CPC, art. 733).”<sup>117</sup>

### 1.5.1 Ação de alimentos

A ação de alimentos é o “meio processual específico posto à disposição daquele que, por vínculo de parentesco ou pelo matrimônio (agora também por união estável), tem o direito de reclamar de outrem o pagamento de pensão.”<sup>118</sup> Tendo como finalidade de atender à manutenção da pessoa humana, “é essencial que a ação de alimentos requeira um procedimento especial, mais célere e simplificado.”<sup>119</sup>

Podendo se valer -se, todavia, desse rito “quem puder apresentar prova pré - constituída do parentesco (certidão de nascimento) ou do dever alimentar (certidão de casamento ou comprovante do companheirismo ). Quem não puder fazê -lo, terá de ajuizar ação ordinária .”<sup>120</sup> Destaca-se, assim, Sílvio de Salvo Venosa, que “sem a prova pré -constituída do parentesco , não podem ser concedidos os alimentos provisórios nem mesmo se admite essa ação de procedimento especial ”<sup>121</sup>, se o parentesco, não está estabelecido, “o rito de ser o ordinário cumulando o pedido de investigação com o pedido de alimentos.”<sup>122</sup>

Ressalta Yussef Said Cahali que:

“É certo que o pedido de alimentos exige solução definitiva na própria ação, arbitrando-se, desde logo, na sentença, a pensão devida, segundo os vários critérios permitidos em lei: quantia fixa, ou percentual incidente sobre salário

<sup>117</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família** – de acordo com a Lei nº 12.874/2013. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 557-558.

<sup>118</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 541.

<sup>119</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 777.

<sup>120</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 558.

<sup>121</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6. p. 413.

<sup>122</sup> Ibidem, p. 514.

mínimo, ou com utilização de qualquer outro referencial, ou percentual incidente sobre os rendimentos de qualquer natureza do devedor.”<sup>123</sup>

No caso ser necessária a liquidação da sentença, deve ser observado “a discricção do juiz para, de ofício, apurar o montante dos rendimentos do devedor, a fim de que, feita a liquidação prévia, prossiga a execução por quantia certa [...]”<sup>124</sup>, pois, “a execução por alimentos possui regras próprias, inconfundíveis com as da execução comum.”<sup>125</sup>

### 1.5.2 Ação de execução de alimentos.

A execução de alimentos trata-se de uma “modalidade especial de execução por quantia certa contra devedor solvente, que merece tratamento especial em razão da natureza da prestação cujo cumprimento se pretende.”<sup>126</sup>

Nessa trilha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald prelecionam:

“Os alimentos podem ser exigidos, no caso de descumprimento, através de uma execução por quantia certa contra devedor solvente (CPC, arts. 732 a 735), submetida a regras específicas, que permitem quatro diferentes providências: i) desconto em folha do pagamento do devedor; ii) desconto direto em outros rendimentos, como aluguéis, por exemplo; iii) coerção patrimonial, através de penhora de bens pertencentes ao alimentante; iv) coerção pessoal, por meio de prisão civil do devedor.

Observe-se que as duas primeiras modalidades [...] somente podem ser utilizadas para a execução das dívidas vincendas. Já a coerção patrimonial e a coerção pessoal são destinadas à execução das dívidas vencidas e não pagas.[...]

Sem dúvida, considerada a peculiar natureza da obrigação alimentar, justifica-se a existência de uma pluralidade de formas executórias, permitindo-se, além dos meios de coerção patrimonial [...], a utilização da prisão civil.”<sup>127</sup>

A Constituição no seu artigo 5º, inciso LXVII estabelece que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”<sup>128</sup> Em relação ao

<sup>123</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 701.

<sup>124</sup> CAHALI, op. cit., p. 702.

<sup>125</sup> Ibidem.

<sup>126</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 2. p.344.

<sup>127</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 809-810.

<sup>128</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2015.

depositário, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 25, que regula a situação do depositário infiel, sendo ilícita a sua prisão. Com mesmo efeito, Paulo Lôbo observa que: “A prisão civil, por sua natureza, tem por objetivo reforçar a imposição do cumprimento da obrigação.” <sup>129</sup>

Instrui Pontes de Miranda que a prisão civil do devedor de alimentos não foi concebida “como medida penal , nem como ato de execução pessoal , e sim como meio de coerção.” <sup>130</sup>

No entendimento de Yussef Said Cahali a falta de pagamento da pensão alimentícia não justifica, por si, a prisão do devedor, que é medida excepcional, onde “[...] a dívida alimentar, entretanto, constitui exceção à regra e, por isso mesmo, há de ser examinada com o rigor que se exige na exegese das normas excepcionais.”

<sup>131</sup>

Assinala Araken de Assis, que:

“Mostra-se evidente, assim, o intuito dos artigos 16 a 18 da Lei 5.478/68, de estabelecer certa ordem no uso dos meios executórios. [...] primeiro, o desconto em folha ; em seguida , a expropriação (de aluguéis e de outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação (de quaisquer bens) e a coação pessoal.

Entre a coação e a genérica expropriação do patrimônio do alimentante não há qualquer ordem prévia : a indicação dos artigos. 732, 733, 734 e 735, denota simples disposição numérica crescente dos artigos no estatuto processual.” <sup>132</sup>

Nesse sentido, a execução da obrigação alimentícia fixada em sentença está expressa no CPC de 1973, nos artigos 732 a 735 que dispõem:

“Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

<sup>129</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 395.

<sup>130</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 10. p. 483.

<sup>131</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 742.

<sup>132</sup> ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 125.



§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Art. 734 - Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 735 - Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.”<sup>133</sup>

Infere-se que, a execução de alimentos é o meio de impor ao devedor a obrigação alimentar, onde primeiramente recai sobre a renda e bens, resultando até a privação da liberdade.

Ante o exposto, feita a análise dos modos para garantir a satisfação da obrigação alimentar, a seguir serão analisadas as características da revisão e a exoneração dos alimentos.

## 1.6 REVISÃO DOS ALIMENTOS

Com o passar dos tempos, com as mudanças socioeconômicas, as pessoas melhoram ou pioram sua condição de vida. Por esse motivo “a fixação consensual ou a decisão judicial que homologa ou fixa alimentos nunca são definitivas, não há coisa julgada, a decisão que de prestar alimentos é que se reveste de coisa julgada.”

<sup>134</sup>

Nesse sentido, o artigo 15 da Lei 5.478/68, que dispõe sobre ação de alimentos, disciplina que: “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados.”<sup>135</sup>

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram “A natureza rebus sic stantibus de toda e qualquer decisão ou convenção a respeito de

<sup>133</sup> BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2015.

<sup>134</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 390.

<sup>135</sup> BRASIL. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2015.

alimentos, infere-se, com tranquilidade, a possibilidade de revisão do quantum alimentício, a qualquer tempo, quando modificada a fortuna de quem os presta ou a necessidade de quem os recebe.”<sup>136</sup>

Sérgio Gilberto Porto explica:

“[...] que a possibilidade jurídica de alteração da pensão alimentar repousa em uma questão de fato, representada pelas oscilações da vida, mais precisamente na flutuação econômica decorrente da realidade nacional. Assim, se há um empobrecimento do obrigado ou um enriquecimento do alimentando, ocorre uma modificação de fortuna e, por conseguinte, as bases anteriormente ajustadas merecem ser revistas, para diminuição ou exoneração, eis que fica esta revisão também dentro dos parâmetros necessários de um, possibilidade de outro[...].”<sup>137</sup>

A oscilação econômica apontada por Sérgio Gilberto Porto é certamente a principal causa das ocorrências de ações revisionais, devido à “alteração das condições econômicas e financeiras do alimentante ou do alimentado.”<sup>138</sup> Sobre esse tema expõe Arnaldo Rizzardo:

“As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser sopesados tão somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira das partes, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, §1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02.”<sup>139</sup>

Feito os esclarecimentos sobre a ação revisional, faz-se mister o estudo da exoneração de alimentos.

## 1.7 EXONERAÇÃO DOS ALIMENTOS

Reiteradas são as ações de exoneração de alimentos e ocorre quando “cessada a necessidade do credor ou extinta a capacidade contributiva do devedor rompe-se a base da obrigação alimentícia, resultando disso a sua inexorável

<sup>136</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 795.

<sup>137</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 95.

<sup>138</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 391.

<sup>139</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 737.

exoneração.”<sup>140</sup> Nessa última hipótese “é necessário uma robusta prova da incapacidade absoluta do devedor.”<sup>141</sup>

Yussef Said Cahali ensina que se “estando o alimentante em situação idêntica à da alimentada, isto é, ambos passando por dificuldades financeiras, não pode ele ser obrigado a continuar prestando alimentos, sob pena de prejuízo do seu próprio sustento”<sup>142</sup>, e ainda é importante esclarecer que o “desemprego ocasional do alimentante não incapacita a prestação alimentícia para o efeito de exoneração, podendo apenas justificar inadimplência transitória.”<sup>143</sup>

Maria Helena Diniz, no entanto, aludi que o “devedor de alimentos (ex-cônjuge, ex-companheiro ou parente) deixará de ter tal obrigação com relação ao credor se este vier a convolar núpcias, passar a viver em união estável ou concubinato ou se tiver procedimento indigno.”<sup>144</sup>

Não obstante, Paulo Lôbo esclarece que o direito e o dever a alimentos:

“São extintos pela morte do alimentante ou do alimentado, desta por sua natureza personalíssima, mas é transmissível aos herdeiros do alimentante, até às forças da herança. Falecendo o alimentando, seu direito não se transmite aos herdeiros, porque os alimentos tinham por finalidade manter aquele, e tal finalidade deixou de existir. Mas as prestações alimentícias anteriores ao falecimento do alimentando e que lhe não foram adimplidas transmitem-se aos herdeiros, porque já tinham se convertido em direito integrante de seu patrimônio.”<sup>145</sup>

A grande questão é a exoneração de alimentos requerida pelo filho depois de atingida a maioridade. Nessa linha Arnaldo Rizzardo defende:

“Uma série infindável de causas se afigura. Alcançando a maioridade os filhos, ou ficando aptos para o desempenho de profissão ou atividade remunerada, não é indiscutível a exoneração. Ocorre que a situação existente ditará a solução. Os filhos formados em curso superior, em geral, estão apenas habilitados para o exercício de uma atividade. Entretanto, não importa em concluir que obterão de imediato a colocação. Frequente é a necessidade de um preparo em cursos práticos ou estágios, sem olvidar que certas profissões estão saturadas, faltando completamente o mercado de trabalho. De sorte que a colocação de grau não importa em causa de exoneração. Tanto que vai se alterando o critério para cessar a prestação

<sup>140</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 799.

<sup>141</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 593.

<sup>142</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 690.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 693.

<sup>144</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5. p. 632.

<sup>145</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 392.

de alimentos, inclinando-se para o momento da vida em que se consegue o desempenho de atividade que traga rendimentos suficientes.”<sup>146</sup>

Para a consolidação desse entendimento, o STJ editou a Súmula nº 358, a qual diz que “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.”<sup>147</sup> Assim, o entendimento de nossa jurisprudência é único, no sentido de ser “vedada à exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.”<sup>148</sup>

Observado o conceito de alimentos, sua natureza jurídica, as características do direito à prestação e da obrigação alimentar, as espécies, os sujeitos e os modos para garantir a satisfação da obrigação alimentar, revisão e exoneração dos alimentos, finaliza-se o estudo do primeiro capítulo e, assim, parte-se, no segundo capítulo monográfico, para o estudo da interceptação telefônica.

---

<sup>146</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 739.

<sup>147</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 358**. Redação determinada pela Segunda Seção, na sessão ordinária de 13-08-2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+358&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+358&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 7 jun. 2015.

<sup>148</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 802.

## 2 DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O sigilo das comunicações telefônicas está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O tema se dispõe no sentido de que todo “cidadão tem o direito de manter em reserva os fatos de sua vida pessoal, zelando para não deixar que lhe devassem a vida privada.”<sup>149</sup> Porém, existe atenuação a esse direito na própria Lei Maior para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

Dessa forma, acentua-se que este capítulo da pesquisa monográfica tem o intuito de abordar os aspectos conceituais da interceptação das comunicações telefônicas, assim, a sua importância como meio de prova, as considerações sobre a Lei 9.296/96 que a regula e suas espécies.

### 2.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Antes de adentrar na conceituação propriamente dita da interceptação telefônica, faz-se necessário esclarecer significado da expressão sigilo.

A C/F de 1988 em seu art. 5º, inciso XII, garantiu que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas [...]”.<sup>150</sup>

A cerca desse sigilo, segundo Uadi Lammêgo Bulos “A inviolabilidade do sigilo decorre do direito à vida privada (CF, art. 5º, X), regendo-se pelo princípio da exclusividade, mediante o qual o Poder Público não pode adentrar a esfera íntima do indivíduo [...]”.<sup>151</sup> Nessa acepção Pedro Frederico Caldas menciona que “o conceito de vida privada é gênero que comporta como espécie a intimidade, o sigilo, o segredo ou a reserva.”<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 9.

<sup>150</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 2 maio 2015.

<sup>151</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 442.

<sup>152</sup> CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 56.

Na obra de De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico – o sigilo, “é empregado na mesma significação de segredo [...], segredo que não pode e nem deve ser violado.” <sup>153</sup>

A respeito do mesmo conteúdo Pedro Frederico Caldas aduz:

“O menor dos círculos concêntricos seria o da reserva íntima, onde as defesas contra a indiscrição são mais reforçadas por habitá-lo o segredo e o sigilo. Nele a pessoa desfruta todos os valores de sua intimidade sem precisar sinalizar ao mundo exterior seus medos, sua felicidade, seus sentimentos, seus planos e seus amores mais acalentados.” <sup>154</sup>

A Lei Maior, quando protege o sigilo, “[...] está, na realidade, resguardando a privacidade do homem em suas relações familiares e domésticas, proibindo todo tipo de investida contra a sua integridade física, psíquica, intelectual e moral.” <sup>155</sup>

Sublinha André Ramos Tavares que “[...] não há liberdade pública que seja absoluta em seus termos.” <sup>156</sup> Por esse motivo é que o STF assegura a possibilidade da quebra do sigilo “[...] sempre que estiverem sendo utilizadas como instrumento de práticas ilícitas.” <sup>157</sup>

Superada a explanação do significado de sigilo, segue-se aos aspectos conceituais da interceptação telefônica.

O termo interceptação para Luiz Francisco Torquato Avolio agrega diversos sentidos, qual seja, “[...], entre outros, os sentidos de: 1. Interromper no seu curso; deter ou impedir na passagem; 2. Cortar, interromper; interceptar comunicações telefônicas.” <sup>158</sup> Igualmente Fernando Capez preceitua que “interceptação provem de interceptar – intrometer, interromper, interferir, colocar-se entre duas pessoas, alcançando a conduta de terceiro que, estranho à conversa, se intromete e toma conhecimento do assunto tratado entre os interlocutores.” <sup>159</sup>

A vista disso, Uadi Lammêgo Bulos acentua que a interceptação é “a captação feita por terceiro de uma comunicação telefônica, sem o conhecimento dos

<sup>153</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. atual. por SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 688.

<sup>154</sup> CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 56.

<sup>155</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 442.

<sup>156</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 535.

<sup>157</sup> BULOS, op. cit.

<sup>158</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 116.

<sup>159</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 386.

comunicadores. [...] os comunicadores não tem conhecimento de que a conversa deles esta sendo captada.”<sup>160</sup> Do mesmo modo, Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini mencionam que: “Na lei a expressão interceptar tem sentido de captar a comunicação telefônica, tomar conhecimento, ter contato com o conteúdo dessa comunicação por um terceiro.”<sup>161</sup>

É de se observar que “a comunicação telefônica é a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio da telefonia, estática ou móvel (celular).”<sup>162</sup>

Dispõe o artigo 1º da Lei 9.296/96 que: “A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, [...]”<sup>163</sup> Em explicação ao referido dispositivo Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini assinala que:

“As comunicações telefônicas de qualquer natureza”, destarte, significa qualquer tipo de comunicação telefônica permitida na atualidade em razão do desenvolvimento tecnológico [...]. Para efeito de interpretação da lei, o que interessa é a constatação do envolvimento da telefonia, com os recursos técnicos comunicativos que atualmente ela permite.”<sup>164</sup>

Ainda indagam Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini que:

“A comunicação telefônica, antigamente, restringia-se à conversação (transmissão de palavras e sons). Hoje, a comunicação telefônica esta enriquecida, sobretudo pelo extraordinário desenvolvimento da informática, que se vale prioritariamente dela para a transmissão e recepção de dados, imagens e informações. No ano de 1968, começou o uso da tecnologia eletrônica da computação (combinação da informática com telefone). Em 1974, tornou-se possível o sistema telefônico inteligente em conjunto com os microprocessadores. Descobriu-se, depois, nas duas últimas décadas, o fax e o telex. No âmbito da informática, difundiu-se o uso do modem (comunicação modem by modem). Tudo por meio da telefonia.”<sup>165</sup>

<sup>160</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 454.

<sup>161</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 95.

<sup>162</sup> BULOS, op cit., p. 453.

<sup>163</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 7 maio 2015.

<sup>164</sup> GOMES; CERVINI, op. cit., p. 112.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 99.

Dessa forma, percebe-se que, a comunicação telefônica, hoje, possui um conceito que vai muito além do que anteriormente empregado, “[...] foi enormemente enriquecido com as modernas técnicas de telecomunicações.” <sup>166</sup>

Depois de abordado os aspectos conceituais da interceptação telefônica, passaremos à análise a relevância da interceptação telefônica como meio de prova.

## 2.2 A RELEVÂNCIA DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA

O processo penal “esta destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato.” <sup>167</sup> Nesse contexto “as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime).” <sup>168</sup> Também considerando nessa concepção Vicente Greco Filho afirma que a prova “[...] é todo meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação de fato.” <sup>169</sup>

A prova tem por finalidade “[...] atestar a veracidade de algum fato delituoso, constituindo, ainda, a soma dos meios para produção da certeza, que viabilizará o exercício do ius puniendi pelo Estado.” <sup>170</sup> Contudo o artigo 157 do Código de Processo Penal aduz que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.” <sup>171</sup>

Nesse contexto Fernando Capez expõe que “serão ilícitas todas as provas produzidas que afrontem princípios constitucionais. Tais provas não serão admitidas no processo penal.” <sup>172</sup> O mesmo autor em obra diversa define que:

“As provas produzidas por meio ilícito, em contrariedade a uma norma legal específica são denominadas provas vedada ou proibida. A prova vedada comporta duas espécies: a prova ilegítima, quando a norma afrontada tiver

<sup>166</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 112.

<sup>167</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 549.

<sup>168</sup> Ibidem.

<sup>169</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 212.

<sup>170</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 12.

<sup>171</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, 1941. Institui o Código de Processo Penal Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 9 maio. 2015.

<sup>172</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 370-371.



natureza processual e a prova ilícita, quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta as normas de direito material.”<sup>173</sup>

O artigo 5º, inciso LVI da C/F de 1988, dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”<sup>174</sup> “Trata-se de regra inovadora, uma vez que ausentes das anteriores ordens constitucionais.”<sup>175</sup>

A partir daí Vicente Greco Filho assevera que:

“O texto constitucional parece , contudo, jamais admitir qualquer prova cuja obtenção tenha sido ilícita . Entendo porém, que a regra não seja absoluta , porque nenhuma regra constitucional é absoluta , uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais . Assim, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídico s, desde que constitucionalmente garantidos , a fim de se admitir , ou não , a prova obtida por meio ilícito.”<sup>176</sup>

Mas a doutrina e a jurisprudência “ em regra, tendem a repelir as chamadas provas ilícitas por derivação, que são aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida”<sup>177</sup>, isto é, “não poderão ser aceitas, uma vez contaminadas pelo vício de ilicitude em sua origem, que atinge todas as provas subsequentes, [...] calcado na premissa na teoria dos frutos da árvore envenenada, onde, a árvore envenenada só pode dar frutos envenenados.”<sup>178</sup>

Com a mesma essência Luiz Francisco Torquato Avolio entende que as provas ilícitas por derivação:

“Concerne às hipóteses em que a prova foi obtida de forma lícita, mas a partir da informação extraída de uma prova obtida por meio ilícito. É o caso da confissão extorquida mediante tortura, em que o acusado indica onde se encontra o produto do crime, que vem a ser regularmente apreendido; ou da interceptação telefônica clandestina, pela qual se venham a conhecer circunstâncias que, lícitamente colhidas, levem à apuração dos fatos.”<sup>179</sup>

<sup>173</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 77-78.

<sup>174</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>175</sup> CAPEZ, op. cit., p. 77.

<sup>176</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215.

<sup>177</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 371.

<sup>178</sup> CAPEZ, op. cit., p. 80.

<sup>179</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 81.

Nesse propósito, embora a prova ilícita seja tendente a ser vedada, “[...] há forte inclinação para se admitir a aplicação, no caso concreto, e em circunstâncias especiais do princípio da proporcionalidade.”<sup>180</sup>

Fernando Capez leciona que:

“As provas ilícitas (diretamente ou por derivação) as ilegítimas poderão, excepcionalmente, ser aceitas no processo, por adoção do princípio da proporcionalidade dos valores contrastantes. Segundo este princípio, nenhuma garantia constitucional tem valor supremo e absoluto, de modo a aniquilar outra de equivalente importância.”<sup>181</sup>

O princípio da proporcionalidade “não apresenta maiores dificuldades em sua aplicação, sob a ótica do direito de defesa, também garantido constitucionalmente, e de forma prioritária no processo penal, onde impera o princípio do favor rei [...]”<sup>182</sup> Assim para Julio Fabbrini Mirabete o princípio da proporcionalidade “[...] vale-se da ‘teoria do sacrifício’, segunda qual, no caso concreto, deve prevalecer aquele princípio que parece ser o mais importante. Além disso, seria admissível a prova ilícita em favor do réu, quando a única possível.”<sup>183</sup>

O artigo 5º, inciso XII da C/F de 1988, apesar de consagrar a garantia da inviolabilidade do sigilo das comunicações, em sua parte final, essa garantia possibilita mitigação: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”<sup>184</sup>

Posto isso, entende-se que a Constituição Federal possibilitou utilizar a interceptação das comunicações telefônicas como meio de prova, no entanto, demandou a criação de uma lei para regulamentá-la, “[...] cessando assim a discussão sobre a possibilidade ou não deste meio de prova e , conseqüentemente,

<sup>180</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 91.

<sup>181</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 80.

<sup>182</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 80.

<sup>183</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo, Atlas, 2001. p. 261.

<sup>184</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

sobre sua licitude, desde que realizado após a edição da lei, que não contém efeito retroativo.”<sup>185</sup>

Correspondentemente, João Roberto Parizatto aclara que “com o advento da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, passou-se, pois a permitir a interceptação das comunicações telefônicas, como meio de prova, a ser utilizado tanto na investigação criminal como na instrução processual penal.”<sup>186</sup>

Exposto a possibilidade da interceptação das comunicações telefônicas ser utilizada como meio de prova, adentra-se ao estudo das principais prerrogativas da Lei 9.296/96, instituída Lei de Interceptação Telefônica.

### 2.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 9.296 de 1996

Por tanto tempo “a doutrina, no Brasil reivindicava a regulamentação da interceptação telefônica. [...]. Tornou-se premente e inadiável, um estatuto jurídico específico [...] e pela Lei 9.296/96, o poder político, finalmente, regulamentou a assunto e o fez respeitando, em grande parte, o “conteúdo essencial” do direito fundamental ao sigilo das comunicações.”<sup>187</sup>

Então a interceptação de comunicações telefônicas, “passa doravante a contar com respaldo legal e devendo a lei se adaptar, cujo dispositivo legal passou a vigorar desde sua publicação, no Diário Oficial da União (art. 11), que ocorreu no dia 25 de julho de 1996.”<sup>188</sup>

Por conseguinte, analisam-se cada artigo da referida Lei com suas principais características:

Comunicações telefônicas e comunicações em sistema de informática e telemática. O artigo 1º da Lei 9.296/96 estabelece que:

“A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

<sup>185</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 63.

<sup>186</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 13.

<sup>187</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 75-76.

<sup>188</sup> PARIZATTO, op. cit. p. 16.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.”<sup>189</sup>

Assim, como deixa bem claro o artigo 1º, “tal interceptação dependerá de ordem do juiz competente da ação principal. Ressalta-se que somente o juiz da área criminal terá competência para deferir o pedido de interceptação [...]”<sup>190</sup> “A disposição ora introduzida quer enfatizar que a interceptação, particularmente, somente pode ser autorizada pelo juiz da causa.”<sup>191</sup>

Mas essa questão enfrenta grande dificuldade nas “comarcas de maior movimento, onde atuam juízes especializados para processamento dos inquéritos e seus incidentes, ou seja, os juízes de plantão”<sup>192</sup>, “sem competência para julgar a causa, discute-se se poderiam conceder a autorização para a quebra do sigilo telefônico.”<sup>193</sup>

Logo, Luiz Flávio Gomes, seguindo a posição de Damásio de Jesus entende que os mesmos “não são juízes competentes para a ação principal, não podem autorizar por falta de competência”<sup>194</sup> Em sentido contrário Vicente Greco Filho compreende que nenhuma nulidade ocorrerá se a autorização emanar de juiz especializado que acompanha o inquérito, assim:

“A expressa na lei de vinculação de competência do juiz da autorização como o juiz da ação principal vai suscitar a alegação de nulidade de atos praticados pelo juiz especializado, mas cremos que vai prevalecer, no caso, o entendimento da autonomia da lei estadual de organização judiciária em estabelecer a competência dos juízes no âmbito de sua justiça.”<sup>195</sup>

Destarte, “de qualquer modo, conviria fosse regulamentada, pondo fim a polêmica.”<sup>196</sup>

A teor “sob segredo de justiça, evidentemente para não prejudicar a própria finalidade de tal pretensa prova.”<sup>197</sup> Consoante com o dispositivo, o artigo 5º, inciso

<sup>189</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>190</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 16.

<sup>191</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 218.

<sup>192</sup> Ibidem.

<sup>193</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 87.

<sup>194</sup> JESUS, Damásio E. RT 735 apud GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: Lei 9.296, de 24.07.96. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007. p. 158.

<sup>195</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1996a. p. 28

<sup>196</sup> AVOLIO, op. cit., p. 219.

LX, da C/F de 1988 descreve que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem.” <sup>198</sup>

Ainda em comentário ao artigo 1º, o seu parágrafo único estabelece que seja “aplicada à citada Lei à interceptação de fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.” <sup>199</sup> A telemática “[...] é a ciência que cuida da comunicação (transmissão, manipulação) de dados, sinais, imagens escritos e informações, por meio do uso combinado da informática (do computador) com as várias formas de telecomunicação.” <sup>200</sup>

Requisitos legais da interceptação telefônica. “Ao invés de indicar claramente em que casos e mediante quais requisitos ocorrerá à interceptação telefônica, optou a legislador pela formulação negativa, ou seja, previu apenas as hipóteses em que essa não será admitida.” <sup>201</sup>

Vicente Greco Filho afirma que “[...] a redação negativa sempre dificulta a inteligência da vontade da lei, e mais lamentável ainda porque pode dar a entender que a interceptação seja a regra, ao passo que, na verdade, a regra é o sigilo [...]” <sup>202</sup>

Dessa maneira estabelece o artigo 2º:

“Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação

<sup>197</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 17.

<sup>198</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>199</sup> PARIZATTO, op. cit., p. 165.

<sup>200</sup> Ibidem.

<sup>201</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 226.

<sup>202</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: considerações sobre a lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 13.

dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.”<sup>203</sup>

O artigo 239 do Código de Processo Penal aduz que: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”<sup>204</sup>

Em primeiro lugar, a respeito da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, Uadi Lammêgo Bulos diz que a interceptação telefônica:

“É medida cautelar preparatória (na fase policial) ou medida cautelar incidental (durante a instrução). Como toda providência cautelar, ela deve ter a aparência de um bom direito (*fumus boni juris*), cuja demora em seu exercício compromete a salvaguarda de um direito ou interesse (*periculum in mora*). Por isso a interceptação telefônica somente pode ser admitida se houver suspeita fundada, lógica, razoável, e coerente da responsabilidade criminal da pessoa em face do fato punível.”<sup>205</sup>

Nesse sentido João Roberto Parizatto acredita que “somente se houveram circunstâncias que permitam presumir que determinada pessoa seja o autor ou tenha participado da infração penal, é que se permitirá a interceptação das comunicações telefônicas, visando-se a colheita de provas [...]”<sup>206</sup>

Em segundo lugar, “não se admitirá a interceptação de comunicações telefônicas, quando tal prova puder ser feita por outros meios disponíveis”<sup>207</sup>, significa, “a possibilidade de se alcançar o mesmo resultado com outros meios probatórios menos drásticos e devassadores que a interceptação.”<sup>208</sup>

Em terceiro lugar, não será admitida a interceptação das comunicações telefônicas, quando o fato investigado constituir infração penal, punida, no máximo,

<sup>203</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>204</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro, 1941. Institui o Código de Processo Penal Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 17 maio 2015.

<sup>205</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 455.

<sup>206</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 20-21.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>208</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 182.

com pena de detenção, ou seja, “quando cuida-se de fato de menor gravidade” <sup>209</sup>, sendo “apenas possível a interceptação em crime punido com reclusão.” <sup>210</sup>

Em quarto lugar, o parágrafo único do artigo 2º, é no sentido de que “deve-se descrever o objeto que está sendo investigado, apontando os envolvidos e a qualificação deles” <sup>211</sup>, deve ser feita “por quem requerer a medida ao juiz, visando dar elementos de convicção ao juiz, para que o mesmo, analisando a situação fática do caso defira tal medida.” <sup>212</sup>

Legitimidade para requerer e determinar a interceptação. As pessoas legitimadas a determinar e requerer a interceptação das comunicações telefônicas pertence, conforme artigo 3º da Lei 9.296/96 pertencem, ao juiz, de ofício ou a requerimento da autoridade policial e do Ministério Público:

“Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.” <sup>213</sup>

Confere primeiramente que a medida “poderá ser ordenada ex officio pelo juiz.” <sup>214</sup> Contudo, “verifica-se pelo texto legal, que a interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz. Logo, cuida-se de uma faculdade do mesmo, presentes os pressupostos legais e desde que fique o mesmo convencido da necessidade de tal providencia.” <sup>215</sup>

Quanto à autoridade policial, “o seu pedido só é pertinente durante a investigação criminal, observa-se que o diploma legal não exige inquérito policial instaurado, basta investigação em curso.” <sup>216</sup> Já o representante do Ministério Público “pode requerer a interceptação em qualquer momento, durante a

<sup>209</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 22.

<sup>210</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 456.

<sup>211</sup> Ibidem.

<sup>212</sup> PARIZATTO, op. cit., p. 35.

<sup>213</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>214</sup> PARIZATTO, op. cit., p. 36.

<sup>215</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>216</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 208-209.

investigação criminal ou durante a instrução” <sup>217</sup>, onde “sempre descrevendo-se com clareza a situação objeto da investigação inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.” <sup>218</sup>

Nesse contexto, constata-se que em qualquer caso, “haverá necessidade de o pedido ser feito com clareza, sob segredo de justiça e com observância do artigo 2º da Lei.” <sup>219</sup>

Do pedido da interceptação das comunicações telefônicas. Depreende da Lei 9.296/96 no citado artigo 4º:

“Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.” <sup>220</sup>

O referido artigo 4º “reforça o cuidado reclamado para a concessão das interceptações. Ao lado dos requisitos já estabelecidos, adicionam mais dois, a demonstração da necessidade da medida e a indicação dos meios a serem empregados em sua execução.” <sup>221</sup>

Com tal característica Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini anota que:

“Além desses requisitos mínimos [...], é essencial que dele ainda constem : a) quais são os indícios de autoria ou participação; b) quais provas existem sobre a existência do delito (materialidade); c) que se trata de infração punida com reclusão; d) descrição clara da situação objeto de investigação (base fática do pedido); e) indicação e, se possível, qualificação do sujeito passivo ou sujeitos passivos da medida; f) qual linha telefônica será interceptada; g) qual seria a duração ideal da captação.” <sup>222</sup>

<sup>217</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 209.

<sup>218</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 64-65.

<sup>219</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 39.

<sup>220</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>221</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação Telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 122.

<sup>222</sup> GOMES, op. cit., p. 211.



É importante ressaltar que “a demonstração da necessidade implica a inexistência de outros meios disponíveis para a obtenção da prova [...]”<sup>223</sup>

No que concernem aos parágrafos 1º e 2º do citado artigo, Luiz Francisco Torquato Avolio menciona que “em casos excepcionais, o juiz poderá admitir o pedido verbal, condicionada sua concessão à ratificação por escrito (redução a termo), em 24 horas.”<sup>224</sup>

Semelhantemente Vicente Greco Filho diz que: “O pedido de interceptação deve, de regra, ser feito por escrito, mas, excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, caso em que a concessão da autorização será condicionada à sua redução a termo . A decisão do magistrado deverá ser tomada no prazo máximo de 24 horas.”<sup>225</sup>

Fundamentação da decisão judicial. A fundamentação consiste “no conjunto de motivos, razões ou argumentos de fato e especialmente de direito em que se apoia uma decisão judicial.”<sup>226</sup>

Determina o artigo 5º, que a decisão do juiz a respeito do pedido deverá ser fundamentada, sob pena de nulidade e apresenta a forma e o prazo de duração da diligência, conforme abaixo:

“Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”<sup>227</sup>

A existência da fundamentação “não pode ser encarada como pura formalidade, o juiz deve ser rigoroso frente ao exame dos requisitos e pressupostos da interceptação, porque a quebra do sigilo é medida excepcional e restritiva de um direito fundamental.”<sup>228</sup>

Eduardo Luiz Santos Cabette diz que as fundamentações das interceptações das comunicações telefônicas “deverá ser bastante cuidadosa e abrangente, [...],

<sup>223</sup> BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal**: apontamentos gerais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 43.

<sup>224</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 241.

<sup>225</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215.

<sup>226</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 213.

<sup>227</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>228</sup> GOMES, op. cit., p. 214.

fazendo um trabalho axiológico, sopesando os valores e bens jurídicos em choque, para correta aplicação do Princípio da Proporcionalidade.”<sup>229</sup>

Tal prazo de quinze dias para a indicação da forma de execução da diligência “poderá ser prorrogado por igual período, desde que se faça novo pedido à autoridade judicial informando os motivos da prorrogação e a indispensabilidade de se continuar a diligência para com tal meio de prova.”<sup>230</sup>

Fernando Capez partidário dessa mesma corrente defende que: “O Juiz avaliará o pedido no prazo máximo de 24 horas, em decisão fundamentada, que indicará a forma de execução da diligência e o prazo para tanto, nunca superior a 15 dias, renovável uma única vez por igual período.”<sup>231</sup>

Contudo, “é criticável tal limitação, pois desde que permaneçam os pressupostos para a concessão inicial da medida, esta, poderia ser renovada perante o juiz, em períodos iguais e sucessivos, [...]. Não é o prazo que importa, mas a correta delimitação da finalidade da interceptação.”<sup>232</sup>

E em atual decisão, entendeu a 1ª Turma do STF:

“Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crime de quadrilha, contrabando, falsificação de papéis públicos e lavagem de dinheiro. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e sua prorrogação por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências de fundamentação previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). Trancamento da ação penal. Medida excepcional não demonstrada no caso. Ordem denegada. 1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05). 2. Conforme manifestação ministerial, “o prazo de 30 dias nada mais é do que a soma dos períodos consignados na representação do delegado, ou seja, 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias, em função da quantidade de pessoas investigadas e da complexidade da organização criminosa.” 3. Considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se

<sup>229</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 128.

<sup>230</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 45.

<sup>231</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas**. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 89.

<sup>232</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 243.

falar, na espécie, em nulidade da referida escuta, uma vez que foi autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências de fundamentação previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). 4. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. 5. Ordem denegada. (STF - HC 102.601/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., julgado em 04/10/2011).”<sup>233</sup>

Fase executiva dos procedimentos da autoridade policial. No artigo 6º da Lei, “atribuiu-se exclusivamente à autoridade policial a condução das investigações, com a possibilidade de o Ministério Público acompanhá-las.”<sup>234</sup> “Cabendo-lhe à autoridade policial a operacionalização da diligência, a execução propriamente dita.”<sup>235</sup>

“Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.”<sup>236</sup>

Contudo, depreende-se dos parágrafos 1º e 2º do artigo 6º:

“A transcrição da gravação é obrigatória, sempre que esta for possível (tecnicamente, e não juridicamente), já o parágrafo 2º, afina-se que a gravação deverá permanecer nos autos do procedimento da interceptação telefônica, pois, cumprida as diligências, a autoridade policial deve encaminhar ao juiz os detalhes de sua realização (auto circunstanciado, com a transcrição das conversas, o resumo das operações, com data, horário, linhas utilizadas, pessoas envolvidas etc.).”<sup>237</sup>

<sup>233</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102.601/MS**. Primeira Turma. Paciente(s): Marcio Kanomata. Impetrante(s): Carlos Magno Couto e outro(a/s). Coator (a/s)(e/s): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 04, de outubro de 2011. Disponível em: <://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629247>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>234</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 246.

<sup>235</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 128.

<sup>236</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>237</sup> AVOLIO, op. cit., p. 246-247.

Discorre o artigo 7º: “Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.”<sup>238</sup> Assim, “a diligência será conduzida pela autoridade policial , que poderá re requisitar auxílio aos serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público , sempre com prévia ciência do Ministério Público, que poderá acompanhá-la, se entender necessário.”<sup>239</sup>

Dos autos apartados. O artigo 8º regula que, a interceptação ocorrerá em autos apartados, preservando-se o sigilo das diligências, conforme abaixo:

“Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, art.10, § 1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos arts. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.”<sup>240</sup>

Nessa perspectiva Vicente Greco Filho descreve que a interceptação das comunicações telefônicas:

“Serão autuadas em apartado, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas . O apartado, quando a interceptação se realizou antes da ação penal , será apensado aos autos do inquérito policial somente logo antes do relatório da autoridade , e será apensado logo antes da decisão de pronúncia ou sentença definitiva se a medida foi realizada incidentalmente à ação penal . O apenso , por sua vez , deve ser cercado de medidas de proteção do sigilo , tais como embalagem com lacre e outras necessárias à sua não violação.”<sup>241</sup>

Ainda Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini dizem que o artigo 8º:

“Determina a formação de autos apartados para abrigar tudo que se relaciona com a interceptação telefônica, essa atuação será apensada ao inquérito ou ao processo. O seu parágrafo único, fixa o momento em que se

<sup>238</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 21 maio 2015.

<sup>239</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 66.

<sup>240</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>241</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 269.

deve dar esse apensamento: imediatamente antes do relatório final da autoridade policial ou imediatamente antes da sentença final do caso.”<sup>242</sup>

É importante ressaltar que a interceptação das comunicações telefônicas tem regime jurídico próprio, onde “em seu primeiro momento (colheita de prova), há segredo absoluto frente ao investigado e seu defensor (porque é medida inaudita altera pars). Mas uma vez obtida à prova, não se justifica esse segredo absoluto”<sup>243</sup>, pois, “após as investigações, o advogado tem o direito constitucional de impugnar as provas obtidas e até apresentar contraprovas.”<sup>244</sup>

Nessa lógica, Antônio Scarance Fernandes leciona que “Devem ser mantidas em sigilo as diligências, gravações e transmissões, mas isso não significa impossibilidade de acesso ao material obtido com a operação.”<sup>245</sup>

Da inutilização da gravação que não interessa à prova. Mesmo sendo o objetivo da interceptação das comunicações telefônicas “a gravação e conseguinte transcrição das conversas, para que essas sirvam de prova na investigação criminal ou na instrução processual penal”<sup>246</sup>, Eduardo Luiz Santos Cabette diz que:

“Não há como a princípio saber quais comunicações terão interesse à prova. Assim, serão gravadas conversas do próprio investigado que não terão relevância probatória, comunicações também de terceiros que nada têm que ver com os fatos investigados” e nestes casos não haverá qualquer motivo para a manutenção dessas captações nas fitas magnéticas ou nos autos, impondo-se sua destruição em atenção ao art. 9º da Lei nº 9.296/96.”<sup>247</sup>

Destarte o artigo 9º disciplina:

“Art. 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

<sup>242</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 225-228.

<sup>243</sup> Ibidem, p. 227.

<sup>244</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 457.

<sup>245</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 96.

<sup>246</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 59.

<sup>247</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 147.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.”<sup>248</sup>

A destruição, ou seja, a inutilização “poderá ocorrer durante o inquérito, à instrução processual ou após esta dependendo da época que essa se realizar, onde dependerá do pedido feito pelo Ministério Público ou da parte interessada, pelo que à luz do dispositivo legal, não caberá tal providência ex officio.”<sup>249</sup> E somente “poderá dar-se por decisão judicial.”<sup>250</sup>

Nos termos de seu parágrafo único “a presença do representante do Ministério Público, como se percebe, é obrigatória. Já o acusado ou seu advogado é facultativa. Onde esta escrito acusado deve ser lido também investigado, porque o incidente pode dar-se durante o inquérito.”<sup>251</sup>

A interceptação ilegal e quebra do segredo de Justiça punida com pena de reclusão. É por previsão legal que “a interceptação das comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebra do segredo de Justiça sem autorização judicial ou com objetivo não autorizado em lei, passa a constituir crime.”<sup>252</sup>

Em suma, o artigo 10º descreve:

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Primeiramente, cumpre salientar que “o núcleo do tipo - “realizar”- consiste em praticar materialmente a interceptação, seja do ponto de vista técnico, seja simplesmente ouvindo, gravando, o sujeito ativo pode vir a ser qualquer pessoa.”<sup>253</sup> Nesse mesmo ponto de vista, para Luiz Flávio Gomes “o crime consiste em “realizar

<sup>248</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 21 maio 2015.

<sup>249</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96: interceptação de comunicações telefônicas**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 60.

<sup>250</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 147.

<sup>251</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 236.

<sup>252</sup> PARIZATTO, op. cit., p. 61.

<sup>253</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 254.

interceptações”, isto é, captar, ter ciência, tomar conhecimento da comunicação alheia, podendo ser sujeito ativo qualquer pessoa.” <sup>254</sup>

Nas expressões “constitui crime [...], e quebrar segredo de justiça [...]” <sup>255</sup> A primeira trata-se de “crime próprio, o sujeito ativo somente pode ser quem por seu cargo (juiz, promotor, autoridade policial), função (perito) ou profissão (empregado das concessionárias telefônicas, advogado), venha ter conhecimento da instauração, diligências, gravações ou transcrições.” <sup>256</sup> Já a segunda consiste em “infringir, violar ou transgredir o segredo imposto por lei, segredo esse que não deve ser violado, em razão do risco de não alcançar o objetivo da interceptação, de frustrar a obtenção de uma prova.” <sup>257</sup>

Por conseguinte, a lei descreve “[...] constitui crime realizar interceptações [...], sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei” <sup>258</sup>, depreende-se dessa conduta que, “pressupõe autorização judicial precedente, onde criminalizou-se o desvio de finalidade, cabendo somente à interceptação das comunicações telefônicas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” <sup>259</sup>

O artigo 11º, no qual, menciona-se: “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação” <sup>260</sup>, Eduardo Luiz Santos Cabette conclui:

“A Lei n. 9.296/96 tem em si dispositivos processuais e penais. Quanto ao dispositivo penal (art. 10), somente tem aplicação posterior à vigência da lei, não retroagindo aos fatos passados. As disposições processuais são reguladas em sua aplicação intertemporal pelo art. 2º do Código de Processo Penal, podendo ser utilizadas nos processos em andamento, independentemente de o fato haver ocorrido antes ou após a vigência da lei.” <sup>261</sup>

Finalmente o artigo 12º da Lei nº 9.296/96, o novel dispositivo “contém a regra geral da revogação das disposições em sentido contrário, ou seja, daquelas que

<sup>254</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 242.

<sup>255</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>256</sup> GOMES, op. cit., p. 245.

<sup>257</sup> Ibidem, p. 244-245.

<sup>258</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>259</sup> GOMES, op. cit., p. 244.

<sup>260</sup> BRASIL, op. cit.

<sup>261</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 162.

sejam incompatíveis com o seu teor”<sup>262</sup>, conforme sua redação “Revogam-se as disposições em contrário.”<sup>263</sup>

Realizada as considerações a respeito da Lei de Interceptação Telefônica, avança-se, a seguir, para a exposição dos tipos de interceptação telefônica.

## 2.4 TIPOS DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Combinando às noções elementares já apontadas, cumpre demonstrar as modalidades de interceptações das comunicações telefônicas, sendo subdivididas em: interceptação telefônica em sentido estrito e escuta telefônica. A seguir passa-se ao estudo de cada uma com suas peculiaridades.

### 2.4.1 *Interceptação telefônica em sentido estrito*

A interceptação em sentido estrito é “a captação da conversa por um terceiro, sem o conhecimento de qualquer dos interlocutores.”<sup>264</sup> Com igualdade Vicente Greco Filho “é a realizada por alguém sem a autorização dos interlocutores para a escuta ou eventual gravação de sua conversa, e com desconhecimento deles.”<sup>265</sup>

### 2.4.2 *Escuta telefônica*

A escuta telefônica é “a situação em que um terceiro registra sons envolvendo duas ou mais pessoas, havendo, porém o conhecimento de um dos envolvidos”<sup>266</sup>, é “[...] a captação da comunicação telefônica por um terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro.”<sup>267</sup>

Vale ressaltar que, atualmente, a maioria da doutrina argumenta no sentido de “tanto a interceptação em stricto sensu quanto a escuta telefônica inserem-se na

<sup>262</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 65.

<sup>263</sup> BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>. Acesso em: 25 maio 2015.

<sup>264</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 85.

<sup>265</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 257.

<sup>266</sup> VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. **Interceptações telefônicas**: série legislação penal especial. São Paulo: Atlas, 2011. p. 56.

<sup>267</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 1030.



expressão “interceptação, prevista no art. 5º, XII, da CF, logo submetem-se às exigências da Lei 9.296/96.” <sup>268</sup>

Semelhantemente leciona Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini que:

“O texto legal refere-se tanto à interceptação propriamente dita como à escuta telefônica. Ambas estão contempladas pela Lei. Logo, tanto pode o Juiz autorizar uma “interceptação” para descobrir prova num caso de tráfico de entorpecentes (e nesse caso tornar -se-ão conhecidas as comunicações telefônicas seja do suspeito , seja do outro comunicador), como pode permitir uma “escuta” num caso de seqüestro em que a família da vítima , obviamente, está sabendo da captação da comunicação . Não é porque um dos comunicadores sabe da ingerência alheia autorizada judicialmente que a lei deixa de ter incidência.” <sup>269</sup>

Nessa perspectiva, “estão de fora do regime jurídico instituído pela lei, a interceptação ambiental, a escuta ambiental e a gravação clandestina.” <sup>270</sup> A seguir, faz-se importante analisar algumas distinções entre elas.

## 2.5 INTERCEPTAÇÃO AMBIENTAL

A interceptação ambiental é “aquela em que se capta, de modo sub-reptício, a conversa travada entre pessoas, sem que estas saibam, sendo efetuada por um dos presentes dentro do ambiente onde se situam os interlocutores” <sup>271</sup>, é “a captação sub-reptícia da conversa entre os presentes, efetuado por um terceiro onde se situam os interlocutores, com o desconhecimento destes.” <sup>272</sup>

## 2.6 ESCUTA AMBIENTAL

A escuta ambiental é “a mesma captação da interceptação ambiental, mas feita com o consentimento de um ou alguns interlocutores” <sup>273</sup>, ou seja, quando “a

<sup>268</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 85.

<sup>269</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica**: lei 9.296, de 24.07.96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 96.

<sup>270</sup> Ibidem.

<sup>271</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 458.

<sup>272</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 123.

<sup>273</sup> CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 86.

conversa entre presentes é captada por terceiros com o consentimento de um ou alguns interlocutores.”<sup>274</sup>

## 2.7 GRAVAÇÃO CLANDESTINA

A gravação clandestina é entendida como a gravação “praticada pelo próprio interlocutor.”<sup>275</sup> De modo igual, Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos e Levy Emanuel Magno diz que “há dois comunicadores, sendo que um deles grava a própria conversa com o outro, sem o conhecimento de seu interlocutor.”<sup>276</sup>

A posição anterior do STF, “era pela inadmissibilidade da gravação clandestina como meio prova”<sup>277</sup>, mas, “em sua atual composição, reconheceu a repercussão geral dessa matéria”<sup>278</sup> e, “em hipótese excepcional, alterando esse posicionamento passou a admitir a gravação clandestina realizada por um dos interlocutores, estendendo essa permissão, inclusive, no tocante a gravações ambientais.”<sup>279</sup>

Luiz Francisco Torquato Avolio aduz que:

“A prova obtida através de gravação clandestina seria irrestritamente admissível. Qualquer pessoa pode gravar sua própria conversa. O que se proíbe é a divulgação indevida. [...] Assim, a doutrina tem se limitado a considerar lícita a divulgação da gravação sub-reptícias de conversa própria quando se trate de comprovar a inocência do acusado.”<sup>280</sup>

Assim, “o sigilo existe em face de terceiros e não entre os interlocutores, os quais estão liberados se houver justa causa para a divulgação, e sua validade como prova dependerá se violou ou não a privacidade ou intimidade.”<sup>281</sup>

Visto os aspectos conceituais da interceptação telefônica, a sua relevância como meio de prova, as considerações sobre a lei que a regula, os tipos que são e

<sup>274</sup> AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 123.

<sup>275</sup> Ibidem, p. 126.

<sup>276</sup> VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. **Interceptações telefônicas**: série legislação penal especial. São Paulo: Atlas, 2011. p. 56.

<sup>277</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 69.

<sup>278</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 583.937**. Tribunal Pleno. Recte.(s): Fernando Correa de Oliveira. Adv.(A/S): DPE- RJ Clovis Botelho. Adv.(A/S): DPE- RJ Adalgisa Maria Steele. Recdo.(A/S): Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Relator: Ministro Cezar Peluso. Fernando, 19, de novembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607025>>. Acesso em: 28 maio 2015.

<sup>279</sup> MORAES, op. cit., p. 69.

<sup>280</sup> AVOLIO, op. cit., p. 127-128.

<sup>281</sup> VASCONCELOS, op. cit., p. 58.

abarcados pela lei que, conduz-se para o terceiro capítulo monográfico, ao qual abordará no tema específico da presente pesquisa.

### 3 DA (IM) POSSIBILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

O Direito de Família é um ramo do direito considerado bastante dinâmico, suscetível a mudanças e inovações, resultado de transformações que ocorrem costumeiramente no cotidiano das famílias. Correntemente surgem controvérsias na interpretação e aplicação de determinados dispositivos legais.

Diante desse contexto, seria possível a quebra do sigilo das comunicações telefônicas do devedor de alimentos diante aos interesses do alimentando, com intuito de assegurar as garantias básicas indispensáveis à vida com dignidade expressa na Constituição Federal? E o presente capítulo monográfico, tem o objetivo de estudar certos aspectos jurídicos que justifiquem o uso da interceptação telefônica em processo de execução de alimentos à luz da técnica de ponderação de interesses.

Em seguida será tratado sobre o crime de abandono material, o direito à vida do alimentado versus a inviolabilidade da intimidade do alimentante, a utilização do princípio ou técnica de ponderação com análise de julgados.

#### 3.1 ABANDONO MATERIAL

O Código Penal, em seu capítulo III, cuida: Dos crimes contra a assistência familiar, que prevê os delitos atentatórios a “proteção à família no que se refere à sua subsistência, à sua permanência como entidade congregada em seus aspectos material e moral, [...]”<sup>282</sup> “[...] em virtude de seus integrantes não propiciarem a devida assistência material e moral aos demais.”<sup>283</sup> Havendo portando, “[...] infração ao dever de assistência recíproca, o qual se consubstancia em imperativo previsto no artigo 229 da Constituição Federal [...]”<sup>284</sup> O qual seja:

---

<sup>282</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 24. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3. p. 27.

<sup>283</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 208.

<sup>284</sup> Ibidem.

“Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”<sup>285</sup>

O crime de abandono material é uma das possibilidades para se justificar a utilização da interceptação telefônica para a localização de devedor de alimentos, com intuito de buscar a tutela da família, especialmente no que se refere ao “amparo material (alimentos, remédios, vestes, habitação etc.), devido reciprocamente por seus membros.”<sup>286</sup>

### 3.1.1 *Conceito*

De acordo com o artigo 244 do CP, se define abandono material:

“Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.”<sup>287</sup>

O principal objetivo da lei penal é “sancionar com pena, aquele que tem o dever de assistência recíproca estabelecido pela lei civil, uma vez que a falta de seu cumprimento, além de gerar a desagregação da família, ainda pode levar seus membros à mendicância e eventualmente à delinquência.”<sup>288</sup>

### 3.1.2 *Elementos do tipo*

<sup>285</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 Jul. 2015.

<sup>286</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 208.

<sup>287</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2015.

<sup>288</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 260.

Conforme Fernando Capez, os elementos do tipo são: “Deixar de prover, isto é, deixar de atender à subsistência [...]”<sup>289</sup>, a qual “comporta os meios necessários à vida, como os alimentos, vestuário, habitação, medicamentos.”<sup>290</sup>

Ainda de acordo com Fernando Capez:

“O tipo penal prevê dois modos pelos quais o agente deixa de atender à subsistência do sujeito passivo : ( a ) não lhe proporcionando os recursos necessários; ( b ) ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada , fixada ou majorada . Trata-se aqui da pensão alimentícia fixada em ação de alimentos proposta nos termos da lei civil . Deve a ação ser praticada sem justa causa , isto é , sem motivo justo . Há, contudo, justa causa na ação do pai que , estando desempregado , não possui numerário suficiente para o próprio sustento . Nesse caso , não pratica o crime em tela, ante a ausência do elemento normativo do tipo.”<sup>291</sup>

O mesmo raciocínio tem Cleber Masson, deixar de prover significa:

“Não fornecer os meios indispensáveis à sobrevivência das pessoas necessitadas, apontadas expressamente no tipo penal, onde por sua vez, a subsistência engloba tão somente as necessidades básicas, como alimentação, remédios, vestuário e habitação, não incluindo gastos secundários, tais como lazer, cursos de música, viagens etc. [...]. A nota marcante dessa modalidade criminosa é a existência de decisão judicial homologando acordo, fixando ou majorando os alimentos devidos, [...], e o agente, sem justa causa, falta com seu pagamento.”<sup>292</sup>

O segundo elemento do tipo “deixar de socorrer , cuida-se aqui da falta de cuidados pessoais, da falta de assistência (recursos médicos) para com o portador de enfermidade grave, seja ele ascendente (pai, mãe, avô, avó, bisavô, bisavó), seja ele descendente (filho, neto, bisneto).”<sup>293</sup>

É possível localizar o terceiro elemento no parágrafo único do referido artigo , “assim, por exemplo, pratica esse crime o pai que , tendo condições econômicas de prestar os alimentos judicialmente fixados ao filho menor de idade , deixa de fazê-lo, continuamente, de forma propositada.”<sup>294</sup>

### 3.1.3 *Sujeito ativo e passivo*

<sup>289</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 208.

<sup>290</sup> NORONHA, E. Magalhães apud CAPEZ, ibidem.

<sup>291</sup> CAPEZ, op. cit., p. 209.

<sup>292</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Disponível em:<[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?\\_\\_a=s2\\_4](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?__a=s2_4)>. Acesso em: 21 jul. 2015.

<sup>293</sup> CAPEZ, op. cit.

<sup>294</sup> Ibidem.

O sujeito ativo do crime de abandono material “somente pode ser imputado por aquele que tem o dever legal de prover a subsistência do sujeito passivo” <sup>295</sup>, podendo ser sujeito ativo “o conjugue que deixa de prover à assistência ao outro, o pai ou a mãe que deixa de prover ao filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, o descendente para com a ascendente e qualquer pessoa que deixa de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo.” <sup>296</sup>

No que diz respeito ao sujeito passivo “é todo aquele que, nos termos da lei penal, pode exigir a prestação do conjugue ou parente, em primeiro lugar o conjugue, os filhos até 18 anos, ascendente inválido, o maior de 60 anos e os descendentes; estes se estiverem gravemente enfermos.” <sup>297</sup>

### 3.1.4 *Elemento subjetivo do tipo*

O elemento subjetivo do tipo é “o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica” <sup>298</sup>, “consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar uma das condutas previstas no tipo penal. Importa observar que não basta o mero inadimplemento das prestações alimentícias fixadas judicialmente para que o crime se configure. É necessário comprovar que o agente, propositadamente, possuindo recursos para arcar com a pensão, frustra ou ilide seu pagamento.” <sup>299</sup>

O abandono material exige o dolo, “não existindo punição a título de culpa, em face da excepcionalidade do tipo culposo (CP, art. 18, parágrafo único).” <sup>300</sup>

### 3.1.5 *Consumação e tentativa*

O crime de abandono material “consume-se no momento em que o agente deixa de proporcionar os recursos necessários ou falta ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou deixa de prestar socorro.”

<sup>295</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, Arts. 235 a 361 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3. p. 28.

<sup>296</sup> FRAGOSO, H. Cláudio. **Lições de direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 3. p. 127.

<sup>297</sup> MIRABETE, op. cit., p. 30.

<sup>298</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?\\_\\_a=s2\\_4](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?__a=s2_4)>. Acesso em: 21 jul. 2015.

<sup>299</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 211.

<sup>300</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 262.

<sup>301</sup> Assim, importa-se que “ou o sujeito omite o dever de assistência e o crime está consumado, ou não o omite, e aí não há início da realização do tipo [...]” <sup>302</sup>

No tocante a tentativa, afirma Cleber Masson:

“Não se admite o conatus, pois o crime é omissivo próprio ou puro, e consequentemente unissubsistente, impossibilitando o fracionamento do iter criminis. De fato, ou o sujeito ativo dolosamente deixa, sem justa, de prover à subsistência do seu dependente, e o crime estará consumado, ou então o faz corretamente, e o fato será atípico.” <sup>303</sup>

Esclarece igualmente E. Magalhães Noronha que “não se admite a tentativa do delito de abandono material, que é crime omissivo puro.” <sup>304</sup>

### 3.1.6 Ação penal e a lei 9.099/1995

A ação penal é “pública incondicionada, devendo o órgão do Ministério Público iniciar a ação penal com o oferecimento de denúncia independentemente da manifestação de vontade de quem quer que seja.” <sup>305</sup>

No que diz respeito à Lei dos Juizados Especiais Criminais “em virtude da pena mínima cominada: reclusão, de 1 a 4 anos, e multa de uma a dez vezes o maior salário mínimo do País. É cabível o instituto da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).” <sup>306</sup>

Encerrada a disciplina a respeito do crime de abandono material, previsto no art. 244 do CP, conduz-se ao estudo da prisão civil por inadimplemento de dívida alimentar.

## 3.2 PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO DE DÍVIDA ALIMENTAR

O artigo 5.º, inciso LXVII, da C/F de 1988 aduz que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de

<sup>301</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 211.

<sup>302</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 262.

<sup>303</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?\\_\\_a=s2\\_4](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?__a=s2_4)>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>304</sup> NORONHA, E. Magalhães apud MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3. p. 34.

<sup>305</sup> JESUS, op. cit., p. 264.

<sup>306</sup> CAPEZ, op. cit., p. 212.



obrigação alimentícia [...]”<sup>307</sup> Em consonância com a regra constitucional, o artigo 733 do CPC de 1973 determina:

“Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.”<sup>308</sup>

Por ter sua natureza bastante peculiar, “justifica-se a prisão civil do devedor, com o propósito de assegurar a própria dignidade e integridade do alimentando. Não como forma de sanção, mas, para coagi-lo para a prestação alimentar.”<sup>309</sup> Na mesma linha de pensamento, Yussef Said Cahali assinala que “a prisão civil não se caracteriza como pena, não com o fim de punir o executado pelo fato de não ter pago a prestação alimentícia, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar.”<sup>310</sup>

Nesse contexto a prisão “é meio de experimentar a solvabilidade, ou de vencer a má vontade daquele que procura ocular o que possui”<sup>311</sup>, “para prejudicar o seu credor de uma especial obrigação.”<sup>312</sup>

É certo que a prisão civil “é o único meio eficaz em condições de remover a recalcitrância de grande número de devedores inadimplentes”<sup>313</sup>, trazendo “vantagens e benefícios, cumprindo em larga medida a sua finalidade: a de fazer com que o alimentante pague a dívida alimentar.”<sup>314</sup> No entanto, não se pode negar

<sup>307</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 Jul. 2015.

<sup>308</sup> BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>309</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 815.

<sup>310</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 741.

<sup>311</sup> BELLOT apud CAHALI, *ibidem*, p. 741.

<sup>312</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 816.

<sup>313</sup> CAHALI, *op. cit.*, p. 742.

<sup>314</sup> FARIAS, *op. cit.*

que “a prisão é medida odiosa” <sup>315</sup>, “condenada com veemência, preconizando a excepcionalidade de sua aplicação.” <sup>316</sup>

Nesse sentido, a prisão do alimentante vinha sendo tema de grande discussão no Congresso Nacional durante a tramitação do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei 8.046/2010). Pretendeu-se a debater “se o regime fechado seria o melhor meio para se lograr o cumprimento do crédito alimentar.” <sup>317</sup>

Essa proposta deu algumas versões preliminares ao projeto do novo código. Nessa lógica “o relatório do deputado Paulo Teixeira trouxe relevantes inovações sobre a matéria” <sup>318</sup>, principalmente em seu artigo 542, parágrafo 3º:

“Art. 542. No cumprimento de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixa alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para pagar o débito em três dias. Caso o executado, nesse prazo, não efetue o pagamento, prove que o efetuou ou apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 531.

[...]

§ 3º A prisão será cumprida em regime semiaberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado. Em qualquer caso, o preso deverá ficar separado dos presos comuns; sendo impossível a separação, a prisão será domiciliar.  
[...].” <sup>319</sup>

Entretanto, a novidade não foi bem aceita, principalmente pela “bancada feminina da Câmara dos Deputados, que obteve uma vitória na Semana da Mulher. Todos os partidos votaram a favor da emenda da bancada que mantém o regime de prisão fechada para o devedor de pensão alimentícia.” <sup>320</sup> Logo, se findou as

<sup>315</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011. p. 816.

<sup>316</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 742.

<sup>317</sup> DELLORE, Luiz. **O que acontece com o devedor de alimentos no novo cpc?** Disponível em: <<http://jota.info/o-que-acontece-com-o-devedor-de-alimentos-no-novo-cpc>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>318</sup> PINTO, Ronaldo Batista. **Dívida alimentícia: mudança proposta para prisão civil favorece devedor**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-28/ronaldo-pinto-mudanca-proposta-prisao-civil-favorece-devedor>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>319</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório do projeto de lei nº 8.046 de 2010**. Revoga a lei nº 5.869 de 1973. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>320</sup> CÂMARA NOTÍCIAS. **Na semana da mulher, câmara mantém prisão fechada para devedor de prisão**: proposta do novo código de processo civil previa prisão em regime semiaberto como

discussões, e definiu-se, a permanência do regime fechado segundo orienta o artigo 528, parágrafo 4º da Lei 13.105/2015, o novo Código Civil:

“Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

[...]

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

[...]”<sup>321</sup>

Não obstante, houve inovações para se cumprir a obrigação alimentar. Em primeiro lugar, quanto ao protesto, ou seja, “antes mesmo da prisão civil, sejam alimentos fixados de forma definitiva ou alimentos provisórios, determinará o protesto da decisão que fixou os alimentos.”<sup>322</sup> Em segundo lugar, prevê o código que o devedor seja separado dos presos comuns.

Também aqui vale salientar que a prisão do crime de abandono material “não é a prisão por dívida civil, mas a resultante de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei. Trata-se de um reforço das medidas que se revelam insuficientes para a proteção da família.”<sup>323</sup>

Desse modo, na lição de Cleber Masson:

“Esta modalidade de prisão civil, como seu próprio nome indica, em nada se relaciona com a pena atribuída ao responsável pela prática do crime

---

regrageral. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/463461-NA-SEMANA-DA-MULHER,-CAMARA-MANTEM-PRISAO-FECHADA-PARA-DEVEDOR-DE-PENSAO.html>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>321</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>322</sup> DELLORE, Luiz. **O que acontece com o devedor de alimentos no novo cpc?** Disponível em: <<http://jota.info/o-que-acontece-com-o-devedor-de-alimentos-no-novo-cpc>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

<sup>323</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3. p. 27.

tipificado no art. 244 do Código Penal. Com efeito, a prisão civil não tem caráter punitivo, ou seja, não é pena no sentido técnico da palavra, muito embora o § 2.º do art. 733 do Código de Processo Civil equivocadamente utilize esse termo. Na verdade, a prisão civil representa meio coercitivo para obrigar o devedor ao cumprimento da obrigação alimentar, tanto que será imediatamente revogada com o pagamento da prestação alimentícia (CPC, art. 733, § 3.º). Consequentemente, se o débito alimentar for pago, resultando na revogação da prisão civil, esta situação não interfere na caracterização do crime de abandono material, cuja consumação ocorreu no momento do não pagamento doloso e injustificado dos alimentos.”<sup>324</sup>

Nessas condições apontadas, resta ao alimentante “provar encontrar-se na excepcional condição de não poder, eventualmente, arcar com aquele ônus, eximindo-se da responsabilidade criminal.”<sup>325</sup> Assim, escreve Damásio de Jesus que “não há tipicidade dos fatos se o sujeito não presta às pessoas os recursos necessários por carência de recurso [...].”<sup>326</sup>

Observada as características da prisão civil por inadimplemento de dívida alimentar, passa-se ao estudo dos conceitos de direito à vida do alimentado e inviolabilidade da intimidade do alimentante.

### 3.3 DO DIREITO À VIDA DO ALIMENTANDO X INVIOABILIDADE À INTIMIDADE DO ALIMENTANTE

O artigo 5º, caput da C/F de 1988 garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].”<sup>327</sup> Assim, “qualquer discriminação quanto ao gozo de direitos, seja entre nacionais e estrangeiros, seja entre brasileiro nato e brasileiros naturalizados, tem de ser, expressa ou implicitamente, prevista na Constituição. Caso contrário, a inconstitucionalidade a vicia inapelavelmente.”<sup>328</sup>

Conforme observa Alexandre de Moraes:

<sup>324</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?\\_\\_a=s2\\_4](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530961701/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?__a=s2_4)>. Acesso em: 28 jul. 2015.

<sup>325</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3. p. 33.

<sup>326</sup> JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.v. 3. p. 264.

<sup>327</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 Jul. 2015.

<sup>328</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 39. ed. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 316.

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos , já que se constitui em pré -requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. [...], cabendo ao Estado assegurá -lo em sua dupla acepção , sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.” <sup>329</sup>

Com o mesmo efeito, Cármen Lúcia Antunes Rocha acrescenta que, “cada ser humano tem direito à vida digna em sua condição individual [...]. É, portanto, titular único, insubstituível e íntegro dos direitos fundamentais.” <sup>330</sup> E continua:

“O direito de viver dignamente estende-se a (ou desdobra-se em) todos aqueles que tornam a vida processo de aperfeiçoamento contínuo e de garantia de estabilidade pessoal, compreendendo, além daqueles acima mencionados, o direito à saúde, à educação, à cultura, ao meio ambiente equilibrado, aos bens comuns da humanidade, enfim, o direito de ser em dignidades e liberdades.” <sup>331</sup>

Assim, “a dignidade da vida fez-se direito, a vida torna-se conteúdo fundamental dos ordenamentos jurídicos. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem.” <sup>332</sup>

Conquanto, temos a inviolabilidade à intimidade do alimentante, expressa no artigo 5º, inciso X da C/F de 1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” <sup>333</sup>, logo, “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada , salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.” <sup>334</sup>

Messe diapasão assinala Manoel Gonçalves Ferreira Filho que a intimidade:

“É “inviolável”. Ela o é no sentido de que as opções em que importa não podem ser objeto de ingerência estranha , inclusive por parte do Estado . Entretanto, não existe aí um direito absoluto , pois essa liberdade há de ser conciliada com direitos alheios , ou com a ordem pública . Pode-se dizer ,

<sup>329</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

<sup>330</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p. 16-17.

<sup>331</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>332</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>333</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 Jul. 2015.

<sup>334</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 54.

numa fórmula curta, que a intimidade é inviolável enquanto permanecer na esfera pessoal do indivíduo, sem refletir em relação a outros.”<sup>335</sup>

Diante desse contexto, nota-se a colisão do direito à vida digna do alimentando, com a proteção do direito à intimidade do alimentante. Daí dizer que “a colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais.”<sup>336</sup> Logo, “a ideia de conflito ou de colisão de direitos individuais comporta temperamentos.”<sup>337</sup>

Nesse sentido, segue-se ao estudo da técnica de ponderação de interesses, tema central da referida monografia, para a solução de conflitos entre normas distintas ou direitos fundamentais integrantes de uma mesma ordem social.

### 3.4 DA POSSIBILIDADE DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES (PROPORCIONALIDADE)

Por um longo período, a subsunção normativa configurou como principal argumento na aplicação do direito ao caso concreto.

A respeito, assinala Luís Roberto Barroso que a subsunção “se desenvolve por via de um raciocínio silogístico, no qual a premissa maior – a norma – incide sobre a premissa menor – os fatos –, produzindo um resultado, fruto da aplicação da norma ao caso concreto.”<sup>338</sup>

Assim, por mais que um fato admitisse a aplicação de várias normas, “a subsunção na sua lógica unidirecional, somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na eleição de uma única premissa maior, descartando-se as demais.”<sup>339</sup> “Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada, em razão do princípio da unidade da Constituição, que nega a existência de hierarquia jurídica entre normas constitucionais.”<sup>340</sup>

No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos orienta que:

“[...], não é possível simplesmente escolher uma disposição constitucional em detrimento das demais: o princípio da unidade, pelo qual todas as

<sup>335</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 352.

<sup>336</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

<sup>337</sup> Ibidem.

<sup>338</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 372-373.

<sup>339</sup> Ibidem, p. 373.

<sup>340</sup> Ibidem.

disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de maneira harmônica, [...].”<sup>341</sup>

Afirma-se, assim que, a subsunção “[...]” continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mas não é suficiente para lidar com as situações que envolvam colisões de princípios ou de direitos fundamentais .”<sup>342</sup> E, nessa sede, “fala-se em colisão de direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares.”<sup>343</sup>

Em outros termos, quando dois princípios colidem, ocorre que “um dos princípios tem procedência em face do outro, visto que os princípios têm pesos diferentes e os com maior peso têm procedência.”<sup>344</sup>

Daí a lição de Robert Alexy:

“O “conflito” deve, ao contrário ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.”<sup>345</sup>

Por esta razão , “a interpretação constitucional viu -se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão .”<sup>346</sup> Então, “convencionou-se denominar de ponderação. Em suma, consiste ela em uma técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente.”<sup>347</sup>

Wilson Antônio Steinmetz esclarece, assim, que:

“Para a realização da ponderação de bens requer-se o atendimento de alguns pressupostos básicos: a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro, a

<sup>341</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008. p. 116.

<sup>342</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 373.

<sup>343</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional** (Série EDB). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 84.

<sup>344</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 93-94.

<sup>345</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>346</sup> BARROSO, op. cit.

<sup>347</sup> Ibidem.

inexistência de uma hierarquia abstrata entre direitos em colisão, isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva.”<sup>348</sup>

Tem-se em conta ainda que, “a técnica de ponderação de interesses (ou proporcionalidade), surge como critério seguro para as colisões normativa, sempre centrada na busca da afirmação do valor máximo constitucional – a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).”<sup>349</sup>

A dignidade da pessoa humana declara-se “como o principal critério na ponderação de interesses constitucionais.”<sup>350</sup> Mais claramente, “ao encontrar-se com uma colisão entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove.”<sup>351</sup>

Afirma Daniel Sarmiento que:

“Longe de se limitar à normatização esquemática das relações entre cidadão e Estado, a Constituição de 1988 espalhou-se por uma miríade de assuntos, que vão da família à energia nuclear. Assim, é difícil que qualquer controvérsia relevante no direito brasileiro não envolva, direta ou indiretamente, o manejo de algum princípio ou valor constitucional. A ponderação de interesses assume, neste contexto, relevo fundamental, não apenas nos quadrantes do Direito Constitucional, como também em todas as demais disciplinas jurídicas.”<sup>352</sup>

Luís Roberto Barroso salienta que “é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas”<sup>353</sup>, expostas a seguir:

“Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. [...].

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. [...].

<sup>348</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 142.

<sup>349</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses (uma leitura constitucional da súmula 309 do stj)**: o tempo é o senhor da razão. Disponível em: < [www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/105/114](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/105/114) >. Acesso em: 4 ago. 2015.

<sup>350</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 269.

<sup>351</sup> Ibidem.

<sup>352</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 23.

<sup>353</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 373.



Na terceira etapa [...], nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.”<sup>354</sup>

Acompanhando esta reflexão Ana Paula Barcellos assevera que “em particular, o intérprete poderá ser confrontado com conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas e tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais de solução de antinomias, e, para solucioná-los, será necessário recorrer à técnica de ponderação.”<sup>355</sup>

Em síntese “extraí-se que, a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional como uma necessidade, associada ao próprio símbolo da justiça. Entretanto, a técnica não é mune a críticas, esta sujeita ao mau uso e não é remédio para todas as situações.”<sup>356</sup> Assim, “há quem a situe como um componente do princípio da proporcionalidade”<sup>357</sup> e outros que já a entendem como “um princípio próprio, autônomo: o princípio da ponderação de interesses.”<sup>358</sup>

Concluindo a análise a respeito da possibilidade de utilização da técnica da ponderação para a resolução de conflitos, encaminha-se, para a interceptação telefônica no âmbito do Direito de Família.

### 3.5 O USO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Conforme foi visto, a interceptação telefônica apenas pode ser autorizada para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Porém, se por um lado a Constituição Federal tutela o direito à inviolabilidade da intimidade, por outro prevê o direito à vida como garantia fundamental.

Nesse contexto, observa-se a “colisão entre dois princípios, que merecem ser sopesados. É certo que impossível a aplicabilidade de ambos, um deverá necessariamente ser afastado, a partir de uma análise e interpretação sistemática do

<sup>354</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 374-375.

<sup>355</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008. p. 112.

<sup>356</sup> BARROSO, op. cit., p. 375-376.

<sup>357</sup> ALEXY, Robert apud, BARROSO, op. cit., p. 376.

<sup>358</sup> TORRES, Ricardo Lobo apud, BARROSO, ibidem.

ordenamento jurídico relativamente ao caso concreto, aplicando-se a este o princípio da proporcionalidade.” <sup>359</sup>

A esse respeito, faz jus elencar os ensinamentos de Humberto Bergmann Ávila:

“É exatamente do modo de solução da colisão de princípios que se induz o dever de proporcionalidade. Quando ocorre uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas [...]. Assim, o dever de proporcionalidade estrutura-se em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Uma medida é adequada se o meio escolhido está apto para alcançar o resultado pretendido; necessária, se, todas as disponíveis e igualmente eficazes para atingir um fim, é a menos gravosa em relação aos direitos envolvidos; proporcional ou correspondente, se, relativamente ao fim perseguido, não restringir excessivamente os direitos envolvidos.” <sup>360</sup>

Em ações de alimentos, verifica-se a flexibilização à intimidade, e o pioneiro a admitir a utilização de interceptação telefônica para executar, localizar devedor de alimentos foi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. CABIMENTO. Tentada a localização do executado de todas as formas, residindo este em outro Estado e arrastando-se a execução por quase dois anos, mostra-se cabível a interceptação telefônica do devedor de alimentos. Se por um lado a Carta Magna protege o direito à intimidade, também abarcou o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes. Assim, ponderando-se os dois princípios sobrepõe-se o direito à vida dos alimentados. A própria possibilidade da prisão civil no caso de dívida alimentar evidencia tal assertiva. Tal medida dispõe inclusive de cunho pedagógico para que outros devedores de alimentos não mais se utilizem de subterfúgios para safarem-se da obrigação. Agravo provido.” <sup>361</sup>

Conforme bem colocado pela Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias “patente a sobreposição do direito à vida dos alimentados em frente à intimidade do executado, onde a própria possibilidade da prisão civil no caso de dívida alimentar

<sup>359</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Interceptação telefônica em ação de execução de alimentos. **De Jure - Revista jurídica do Ministério Público do estado de Minas Gerais**. p. 269-270. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica\\_Alves.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica_Alves.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 9 ago. 2015.

<sup>360</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de direito administrativo**, n. 215, p. 158-159, jan./mar. 1999.

<sup>361</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70018683508**. Sétima Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre. Agravantes(s): A. S. P. e S. J. S. P. Agravado(s): A. P. Relatora: Des.<sup>a</sup> Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 28, de março de 2007. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-alimentos-execucao.dept>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

evidencia o caráter superior da verba alimentar, devendo sobrepor o direito do devedor à intimidade.”<sup>362</sup>

Verifica-se que, a interceptação telefônica seria uma opção de encontrar o alimentante, nos casos em que, furta-se após intimação, com objetivo de evitar a prisão e consequentemente não cumprir com a obrigação alimentar.

O mesmo tribunal em 2012 proferiu igual sentença:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. Família. Execução de alimentos. Interceptação telefônica. Possibilidade. Direito à sobrevivência digna das alimentadas que se sobrepõe ao direito à intimidade do devedor. Execução que tramita há mais de 12 anos, sem êxito na localização do executado nos endereços declinados (mais de oito locais). Embargos acolhidos. Efeito infringente conferido para alterar o julgado embargado, dando provimento ao agravo de instrumento nº 70047240999.”<sup>363</sup>

Diante do exposto, partilha desse entendimento Maria Berenice Dias:

“É consabida a resistência do devedor em se deixar citar quando da cobrança da dívida alimentar. Assim, é de admitir-se a possibilidade de se proceder à **interceptação telefônica** do devedor para conseguir localizá-lo. A medida é drástica, mas, além de cabível, é necessária. Ainda que a Constituição Federal Consagre a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (CF 5º XII e L 9.296/96), esta é uma das hipóteses em que se justifica a medida. Nem é imprescindível o desencadeamento da ação penal pela prática do delito de abandono material (CP 244). Possível tal providência extrema nos próprios autos da execução, como forma de garantir a subsistência do credor. Às claras que há choque de dois princípios constitucionais: o direito à intimidade do devedor e o direito à vida do credor. Não cabem maiores indagações para se definir qual deve prevalecer.”<sup>364</sup>

Conquanto sejam plausíveis os argumentos apresentados e haja jurisprudência decidindo a favor da interceptação telefônica, tem-se em conta que tais precedentes figuram-se em minoria em nosso ordenamento jurídico. Assim, o Tribunal de Santa Catarina descarta o presente entendimento:

<sup>362</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Interceptação telefônica em ação de execução de alimentos. **De Jure - Revista jurídica do Ministério Público do estado de Minas Gerais**. p. 269-270. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica\\_Alves.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica_Alves.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 9 ago. 2015.

<sup>363</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração 70050246891**. Sétima Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre. Embargantes(s): A. C. C. Interessado(s): M. A. R. Relatora: Dr. Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 08, de agosto de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22145376/embargos-de-declaracao-ed-70050246891-rs-tjrs/inteiro-teor-22145377>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

<sup>364</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 577-578.

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - Autorização judicial para interceptar comunicação telefônica - medida postulada no afã de localizar devedor de alimentos foragido - direito fundamental à intimidade - garantia constitucional ao sigilo das comunicações telefônicas - cláusula pétrea - sentença mantida - recurso desprovido. O sigilo das comunicações telefônicas, erigido à cláusula pétrea pela Constituição Federal, encontra ressalva apenas e tão somente para fins de investigação criminal e instrução processual penal, razão pela qual não há permitir que na esfera cível, em face da ausência de interesse público, possibilite-se a quebra de sigilo telefônico com a finalidade exclusiva de descobrir paradeiro de devedor de pensão alimentícia.”<sup>365</sup>

Pela mesma dicotomia, Luiz Flávio Gomes observa:

“A autorização de uma interceptação telefônica para fins civis, ainda mais quando decretada por juízo cível, viola flagrantemente a CF (art. 5º, inc. XII), assim como a lei das interceptações (Lei 9.296/96, art. 1º). [...]. A interceptação telefônica envolve direitos fundamentais muito relevantes (intimidade, privacidade etc.). Logo, só pode ser admitida em **casos** excepcionalíssimos, dentro da esfera penal (para fins penais). [...]. Se a legalidade no Brasil exige, na interceptação telefônica, uma ordem (judicial) de um juiz com exercício na jurisdição criminal, não poderia o STJ fazer nenhum juízo de ponderação. Não respeitada a legalidade, não se chega na ponderação.”<sup>366</sup>

No entanto, o STJ manifestou-se a respeito, evidenciando que, em situações extremamente excepcionais, é possível autorizar a interceptação telefônica em investigações de âmbito civil:

“A Turma não conheceu do habeas corpus impetrado em favor do paciente o qual alegou que não cumpriria a ordem de interceptação telefônica emanada de vara de família porque a medida seria vedada na esfera extrapenal. Na impetração, busca garantir que, diante dessa recusa, não lhe sobrevenha nenhuma consequência de natureza criminal. Contudo, para o Min. Relator, não obstante a quebra do sigilo telefônico esteja restrita, em tese, ao processo penal, não se pode, in casu, acolher as razões dos impetrantes tão somente a partir desse fundamento. Ressaltou que, na espécie, trata-se de situação excepcional na qual, embora a ordem tenha emanado de juízo cível, há a possibilidade de averiguar a suposta prática do crime do art. 237 do ECA (subtração de menor). Afirmou, portanto, que a hipótese exige a ponderação de interesses constitucionais em conflito - direito à intimidade e direitos fundamentais da criança e do adolescente -, sem que se possa estabelecer, a priori, que a garantia do sigilo das comunicações deva ser preponderante. Salientou, ademais, não ser

<sup>365</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 2009.024504-1**. Terceira Câmara Cível da Capital. Apelantes(s): L. M. D. e outros. Apelado: J. C. D. Relatora: Fernando Carioni. Florianópolis, 03, de julho de 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14422610/apelacao-civel-ac-245041-sc-2009024504-1>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

<sup>366</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica para fins civis: Ilegalidade e inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19997/interceptacao-telefonica-para-fins-civis-ilegalidade-e-inconstitucionalidade>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

possível aferir a iminência da prisão do paciente. HC 203.405-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/6/2011.”<sup>367</sup>

Essa decisão reforça o entendimento do TJRS, passando a ser uma alternativa de resolução de casos concretos na esfera cível e consequentemente no âmbito do direito de família.

---

<sup>367</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 203.405-MS**. Terceira Câmara. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 28 de junho de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

## CONCLUSÃO

Diante das avaliações feitas, percebemos que o direito de família vem tornando-se, uma matéria muito mais existencialista em comparação com outros ramos do direito e, conseqüentemente, há a necessidade de ponderar conceitos, de construir novos modelos que orientem a solução de casos atuais que surgem com a evolução do ordenamento jurídico, sem claro desconsiderar seus aspectos patrimoniais.

Pois bem, no presente trabalho, primeiramente, demonstra-se que, os alimentos representam tudo o que necessário à sobrevivência do ser humano, são prestações impostas por lei a alguém para quem deles necessite. Compreende-se ainda que, os alimentos não contemplam somente a alimentação em seu sentido ordinário, mas também, seu aspecto mais amplo como vestuário, moradia, educação, direcionados ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e o direito de personalidade.

Vimos, ainda, que o sigilo das comunicações telefônicas é inviolável e está inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição. No entanto, com a implantação da Lei 9.296/96, passou-se a permitir a quebra do sigilo e conseqüentemente a permitir a interceptação, como meio de prova, para fins tanto na investigação criminal como na instrução processual penal.

Observamos que inexiste hierarquia entre o direito à vida digna do alimentando e a proteção do direito à intimidade do alimentante, dada a igualdade entre os princípios fundamentais integrantes de uma mesma ordem social. Porém, não é possível escolher um direito individual em detrimento de outro, mas ao analisar o caso concreto, deve-se definir qual dos interesses tem maior peso.

Nessa perspectiva, verificou-se que a interpretação constitucional desenvolveu técnicas capazes de solucionar normas que entrem em colisão. Em suma a chamada de técnica de ponderação de interesses, aplicada em casos de difícil resolução. A técnica descreve que, cabe ao interprete, identificar eventuais conflitos entre as normas, analisar as circunstancias do caso em relação com os elementos normativos e aplicar a decisão examinando normas e repercussões, de modo a ponderar com base na máxima constitucional - a dignidade da pessoa humana.

É certo que a técnica de ponderação de interesse não está resistente a críticas, poderá ser aplicada erroneamente em fatos que não comportam este remédio e não é a solução para todos os casos, mas ela foi introduzida como uma necessidade de resolver conflitos normativos que não foram superados pela hermenêutica tradicional.

O fato de o ordenamento jurídico não abarcar a possibilidade da interceptação telefônica para a localização de devedor de alimentos, não pode ser considerado como impeditivo ao seu reconhecimento, uma vez que se trata de uma realidade que vem sendo apreciada pela jurisprudência, em menor grau a favor, no entanto com argumentos plausíveis, principalmente nos casos em que envolvem direitos fundamentais de criança e adolescente.

Sob esse aspecto, a Carta Magna protege igualmente o direito à intimidade e o princípio da proteção integral a criança e ao adolescente. Contudo nas relações familiares, a criança tem prioridade absoluta, pois está em situação de vulnerabilidade, como pessoas em desenvolvimento. Assim, em linha de princípio, buscar-se o melhor interesse da criança, não permitindo que o direito à intimidade do alimentante se sobreponha ao direito da criança em receber verba alimentar.

Colocando a questão nesses termos, verifica-se entender-se cabível o uso da interceptação telefônica no âmbito civil, ressalvados em casos excepcionais, no qual inexistia qualquer outro meio de localizar o devedor de alimentos frente aos interesses do alimentando. Muito certamente seria uma esperança para muitos credores, mas é uma questão que necessita de novas respostas, motivo pelo qual a pesquisa merece ser continuada por novos pesquisadores.

Diante dessas características, conclui-se que, o direito a alimentos emana do direito de personalidade e de interesse do indivíduo. Não se pode descartar a necessidade de se configurar uma estrutura jurídica voltadas a novos preceitos que surgem de importância social, com foco a preservação da vida com dignidade em seu melhor desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de direito de família**. v. 9, n. 51, p. 30-44, jan./fev. 2009.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Interceptação telefônica em ação de execução de alimentos. **De jure - revista jurídica do Ministério Público do estado de Minas Gerais**. p. 269 – 270. Disponível em:  
<[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica\\_Alves.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/172/intercepta%C3%A7ao%20telefonica_Alves.pdf?sequence=1)>.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Manual da execução**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, n. 215, p. 158 - 159, jan./mar. 1999.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BARROS, Antonio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 583.937**. Tribunal Pleno. Recte.(s): Fernando Correa de Oliveira. Adv.(A/S): DPE- RJ Clovis Botelho. Adv.(A/S): DPE- RJ Adalgisa Maria Steele. Recdo.(A/S): Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Relator: Ministro Cezar Peluso. Fernando, 19, de novembro de 2009. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607025>>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 203.405-MS**. Terceira Câmara. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 28 de junho de 2011. Disponível em:  
<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:  
< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.



\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Brasília, 1941. Institui o Código de Processo Penal Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 309.** Redação determinada pela Segunda Seção, na sessão ordinária de 22-03-2006. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+309&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+309&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 358.** Redação determinada pela Segunda Seção, na sessão ordinária de 13-08-2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=sumula+358&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+358&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO)>.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102.601/MS.** Primeira Turma. Paciente(s): Marcio Kanomata. Impetrante(s): Carlos Magno Couto e outro(a/s). Coator (a/s)(e/s): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 04, de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629247>>.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação Telefônica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Dos alimentos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010**. Revoga a Lei nº 5.869 de 1973. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>.

CÂMARA NOTÍCIAS. **Na semana da mulher, Câmara mantém prisão fechada para devedor de prisão**: Proposta do novo Código de Processo Civil previa prisão em regime semiaberto como regra geral. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/463461-NA-SEMANA-DA-MULHER,-CAMARA-MANTEM-PRISAO-FECHADA-PARA-DEVEDOR-DE-PENSAO.html>>.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação penal especial**: juizados especiais criminais, interceptação telefônica, crime organizado, drogas. 6. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

CUNHA, Tainara Mendes. **Da obrigação avoenga na prestação de alimentos**. Conteúdo jurídico. Brasília, 29 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-obrigacao-avoenga-na-prestacao-de-alimentos,34644.html>>.

DELLORE, Luiz. **O que acontece com o devedor de alimentos no novo cpc?** Disponível em: <<http://jota.info/o-que-acontece-com-o-devedor-de-alimentos-no-novo-cpc>>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. et. al **Curso de direito processual civil: execução**. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2010. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses (uma leitura constitucional da súmula 309 do stj): o tempo é o senhor da razão**. Disponível em: <[www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/105/114](http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/download/105/114)>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de Direito de Família**. v. 9, n. 51, p. 7-17, jan./fev. 2009.

FRAGOSO, H. Cláudio. **Lições de direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 3.

FREITAS, Douglas Phillips. Dos alimentos gravídicos: Lei nº 11.804/2008. **Revista Iob de Direito de Família**. v. 9, n. 51, p. 18-23, jan./fev. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Interceptação telefônica para fins civis: ilegalidade e inconstitucionalidade**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19997/interceptacao-telefonica-para-fins-civis-ilegalidade-e-inconstitucionalidade>>.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Interceptação telefônica: lei 9.296, de 24.07.96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família – de acordo com a Lei nº 12.874/2013. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica**: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1996a.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**: aspectos polêmicos. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial, arts. 213 a 359-H. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6170-1/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?\\_\\_a=s2\\_4](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6170-1/content/epub/OEBPS/Text/chapter2.html?__a=s2_4)> .

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo, Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 3.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 10.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil 2**: direito de família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA Filho, Bertoldo Mateus de. **Alimentos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Euclides de. **Alimentos**: transmissão da obrigação aos herdeiros. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Alimentos no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei nº 9.296 de 24-07-96**: interceptação de comunicações telefônicas. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

PINTO, Ronaldo Batista. **Dívida Alimentícia**: Mudança proposta para prisão civil favorece devedor. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-28/ronaldo-pinto-mudanca-proposta-prisao-civil-favorece-devedor>>.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

\_\_\_\_\_. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70018683508**. Sétima Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre. Agravantes(s): A. S. P. e S. J. S. P. Agravado(s): A. P. Relatora: Des.<sup>a</sup> Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 28, de março de 2007. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/jurisprudencia-alimentos-execucao.dept>>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração 70050246891**. Sétima Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre. Embargantes(s): A. C. C. Interessado(s): M. A. R. Relatora: Dr. Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 08, de agosto de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22145376/embargos-de-declaracao-ed-70050246891-rs-tjrs/inteiro-teor-22145377>>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família**: lei 10. 406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 2009.024504-1**. Terceira Câmara Cível da Capital. Apelantes(s): L. M. D. e outros. Apelado: J. C. D. Relatora: Fernando Carioni. Florianópolis, 03, de julho de 2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14422610/apelacao-civel-ac-245041-sc-2009024504-1>>.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos**: da ação à execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**: direito de Família. 9. ed. Forense; São Paulo: Método, 2013. v. 5.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. **Interceptações telefônicas**: série legislação penal especial. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 6.